كتاب شرح قدوري للامام [illegible] ٢٥٠

قدورينك شرحي زاهديدر كه [illegible] اوغلى [illegible]

بالحكمة [illegible]

[illegible] الله [illegible]

شرح قدوري زاهدي

الالف: جامع اصغر — ا: فتاوى بخارى — تع: فتاوى عتابي — بو: وبرى — ثو: ثورى — بمـ: برهان صاحب المحيط — بط: بحر محيط — بت: برهان ترجماني — بخ: بكر خواهر زاده — بص: برهان الصدد

بط: بدر الطاهر — بفـ: ابو بكر بن فضل — فف: فتاوى فضلى — بك: برهان كتاني — صـ: صدر شهيد بخارى — تح: تاج حسام شهيد — تخ: تحفة سمرقندى — ثـ: ابو الليث عتابي — جت: جمع تفاريق — جس: اجناس ناطفي

جص: جامع صغير — جع: جامع العلوم — جك: جامع الكبير — شجك: شرح جامع الكبير — جن: جمع النخارى — جه: ابو حفص هندوانى — حك: ابو حفص كبير — خك: خزانة الاكمل — حجل: ابو حامد حلوانى — فل: فتاوى ابو الليث — نج: نجندى

حم: ابو حامد — خع: خلاصة عزى — ف: فتاوى — خو: خمير وبرى — ذ: ذخيره — ز: زيادات — ربج: روضة اسبيجابى — سي: سيف سايلى — شم: شرف الدين مكى — سم: اسمعيل المتكلم — مس: مجموعات سمرقندى

شب: شرح بكر خواهرزاده — شح: شمس الائمة حلوانى — شد: شرح ارشاد — شبز: شرح بزدوى — شز: شرح زيادات — شس: شرح سرخسى — شص: شرح صباغى — صش: صدر الدين شهيد — شط: شرح طحاوى — شظ: شرح ظهير الدين

شع: شرح الائمة العتابي — شق: شرح قدورى — شق: شرح بعالى — شم: شرح الائمة مكى — شه: شهاب امامى — صغ: فتاوى الصغرى — صق: صلوة البقالى — صص: صدر القضاة الاصل — صح: صلوة الجلابي — صح: صلوة حسامى

ضح: ضياء الائمة النجى — ط: محيط — طح: طحاوى — ظت: ظهير الدين تمرتاشى — ظم: ظهير مرغينانى — شظت: شرح ظهير الدين التمرتاشى — عت: علاى تاجرى — عتج: علاى ترجمانى — نج: نقد ابو جعفر — عج: علاى حلوانى — فتج: فتاوى بخارى — عس: علاى سمرقندى

شقج: شرح قاضى تاج — ع: عارف — اصغر: جامع الاصغر — عك: عين الائمة الكرابيسى — فك: ابو الفضل كرمانى — بر: بزدوى — فن: فتاوى النسفى — كر: ركن الدين

عح: عمر الحافظ — عخ: عبد الرحيم الحنفى — ف: فتاوى برهان — فخ: فتاوى خواهرزاده — فس: فتاوى سمرقندى — فص: فتاوى صاعد — فقص: فتاوى القصير — فض: فتاوى فضلى

فع: فتاوى الصغير العصر — نجر: نقد ابو جعفر — قب: قاضى بديع — قخ: قاضى خان — قظ: قاضى ظهير الدين — قع: قاضى عبد الغفار — ف: قدورى كبير — قم: قاضى علاى مروزى

قم: قاضى القضاة المتكلم — مت: مجد الائمة الترجمانى — مب: مجد بخارى — مج: مجد الائمة — مخ: مختصر — نجم: نجم الدين الحكيم — مل: امالى

م: شيخ مطلع — مج: عبد الائمة الخيالى — قض: قاضى ابو اليسر — كب: كمال الائمة البياعى — كخ: ركن الدين خوانى — كص: ركن صادى الصباغى

ك: كفاية — كن: ركن الدين — نج: نجم الائمة الحكيم — نظ: نظم زندويستى — نمن: نور الائمة المنصورى — ن: نوازل

نج: نجم الائمة البخارى — وت: واقعات برهان — و: واقعات صدر شهيد — ح: واقعات حسام شهيد — يب: يوسف البلال — ه: هدايه

وات: واقعات ناطفى — يت: يوسف ترجمانى الصغيرى — تف: نقد فتاوى القصير

الملك لله دخل في حفظ عبده الحاجي بشير آغاء دار السعادة الشريفة المشتهر وخزنه دار وقف

من خواص القرآن في اول آل عمران اوله ثم انزل عليكم وآخره بذات الصدور يقرأ في اول الساعة يوم الخميس

وحرره صفى عزتى ٢٩

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان ساحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار العناية مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل حائز مجامع البر الاكمل الآد بهو اغاء دار السعادة محاج بشير وفقه الله لخير المزيد والبر الكثير من هو على كل شيء قدير حرره الفقير الى الله سبحانه وتعالى محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين عفى له

الحمد لله ربي ضيك الرحمن في سودة الضحى فحاشاك ان ترضى وفينا معذب من كتب العبد الراجي شفاعة سيد الكونين الحاجي بشير ناظر الحرمين الشريفين

سنة ١١٤٣

الزيادة: صورته رجل اشترى عبدا بشرط الخيار فكتب العبد عند المشترى فالكسب للبائع عند ابي حنيفة خلافا لهما

القرابة: صورته رجل اشترى قرابته بشرط الخيار لم يعتق عند ابي حنيفة خلافا لهما

الجارية: صورته رجل اشترى امرأته الجارية بشرط الخيار وهي حاملة منه فولدت في مدة الخيار فالولد عبد عند ابي حنيفة خلافا لهما

النكاح: صورته رجل اشترى امرأته بشرط الخيار لم يفسد النكاح عند ابي حنيفة خلافا لهما

الوطي: صورته رجل اشترى امرأة بشرط الخيار ووطيها فله ان يردها عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كانت بكرا لم يرد بالاجماع

الاستبراء: صورته رجل اشترى امة بشرط الخيار وقبضها البائع فهذه الحيضة من الاستبراء عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ردت الى البائع بشرط الخيار او بالعيب لا يجب على البائع الاستبراء

المأذون: صورته عبد مأذون اشترى شيئا بشرط الخيار فابرأه البائع عن الثمن لم يرد المبيع عندهما خلافا له

صورته رجل اشترى ... في البائع عند ابي حنيفة فاسلم احدهما ... خلافا لهما

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون

قال الامام الاجل الاستاذ قدوة الاسلام صفوة الانام مفتي البشر منشي الفقه والنظر مجتهد الزمان صاحب علم المعاني والبيان مولانا نجم الحق والدين حجة الاسلام والمسلمين مختار بن محمود الزاهدي تغمده الله بالغفران واسكنه في اعلى الجنان الحمد لله رب العالمين والصلوة على خاتم النبيين محمد وآله الطيبين اما بعد فقد قال العبد الراجي عفو ربه المعبود ابو الرجا مختار بن محمود لما عمت الفتنة العامة ديار الاسلام وطمت هذه الطامة مشارع الشرايع والاحكام واستولت يد التدمير على طلبة العلم والعلماء وانشبت المنية اظفارها في يوافيخ الفضلاء لم يبق في عالم الفضل منهم الا شيخ نحرير قد بلغ ساحل الحيوة او شاب في غرير شغلته شواغل العيش واللذات فبقيت معاني الفقه سدى هملا واهملت معانيه علما وعملا تهزت بعض اخواني همة الارتقا مراقي الفقهاء وبعضهم هيبة اللقا مواطن اللقاء ليحصل الفقه بعد الادب والاحاطة بمسالك النجم فيه والمعرب فطلبوا الى شرح المختصر المنسوب الى امام الائمة وفقيه هذه الامة ابي الحسين القدوري طيب الله ثراه وجعل حظيرة القدس ماواه فانه اعظم دواوين الفقه بركة وخطرا وارفعها شانا وقدرا وادورها في اندية الفضلاء والمدارس وايمنها للمدرس والدارس وقد ترك اعم الشارحين له لغاية وضوحه عندهم تفصيل مجملاته وتفسير مبهماته وكشف مشكلاته فاجبتهم الى ذلك مستعينا بتوفيقه وعصمته وفضله ملتزما فيه عشر خصال بعونه ولطفه وطوله تفصيل مجملاته وتحصيل زواياه ومهملاته وحل مشكلاته وكشف معضلاته وتفسير الغويصة من الفاظه ومبانيه وتبيين الغوامض من اشاراته ومعانيه وتقسيم الاحكام والمسائل وذكر اصولها وفصولها مبرهنة بالدلائل والتنبيه

2

على مواضع الزلل والاتقا عن المجازفة في نقل الاحكام والعلل مع ايجاز لا يخل بفهم الذكي وتطويل لا يمل خاطر الالمعي راجيا من ربي الكريم العفو عن الخطا والخطل في القول والعمل ومومّلا من الناظر فيه الدعا لي والاستغفار واصلاح ما زل القلم به والخاطر فيه والاستكان ممن انا مع قلة علومي وكثرة اشتغالي وهمومي حتى تصديت لشرح مثل هذا الكتاب وتعرضت له في معرض الابانة وفصل الخطاب لكن حملني عليه حرصي على التحصيل ومخافة النسيان والحاح عامة الشركاء والاخوان والله المستعان وعليه التكلان بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام ابو الحسين احمد بن محمد البغدادي القدوري رحمه الله الحمد لله الواحد العدل والصلوة على خير خلقه محمد وآله الطيبين

كتاب الطهارة

قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس ويدخل المرافق والكعبان في الغسل والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية روى المغيرة بن شعبة ان النبي عليه السلام اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه اعلم ان العاقل خلق لاكتساب السعادة الابدية والسيادة السرمدية واكتسابهما بالعلم والعمل مع الاتقا عن العصيان والزلل والعلم اهم الامرين واشرفهما وارفعهما شانا وانفعهما لتقدمه على جميع العبادات والاعمال واستقلاله في افادة السعادة في بعض الاحوال ثم العلوم قسمان قسم يتعلق بالالهيات وقسم يتعلق بالشرعيات والالهيات مدركة بالعقول غنية عن التعليم والشرعيات معلومة بلسان صاحب الشرع محتاجة الى التدريس والتفهيم ثم الشرعيات نوعان نوع يتعلق بالعبادات ونوع يتعلق بغيرها كالمعاملات والجنايات وعلوم العبادات اهمها وفي التذرع الى نيل السعادات اتمها لانها معظم المقصود من بعثة الرسل والانبياء والوسيلة الى الغرض من فطرة الثقلين وفاطر السماء قال الله وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ثم هذه العبادات انواع منها ما يجب في العمر مرة كالحج ومنها ما يجب في السنة مرة كزكوة المال والواو والاضحية

ومنها ما يجب في السنة مرة كصيام شهر رمضان ومنها ما يجب في كل يوم وليلة خمس
مرات كالصلوات المكتوبات فكانت الصلوة اهم كافة الشرعيات وافضل الامور
الدينيات ثم للصلوة اركان تقوم بها وشروط تتقدمها والزم تلك الشروط الطهارة
فلهذا صرف جمهور العلما من الاوايل والاواخر عنايتهم الى تدوين الفقه في الصحف
والدفاتر وتقديم العبادات على المعاملات وتقديم الصلوة على ساير العبادات
وتقديم الطهارة على غيرها من الشروط فلهذا ابتدا المصنف رحمه الله بكتاب الطهارة
وعنونه بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة الآية وفي بدايته بقوله تعالى تبركا
بكلامه المجيد الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد
وايذان بان الوضوء من الاحكام المنقولة دون المعقولة لما فيه من غسل الطاهر
حقيقة دون المخرج النجس وقد ثبت فرضيته بالكتاب والسنة واجماع الامة
اما الكتاب فما تلا من الآية واما السنة فقوله عليه السلام لا تقبل الله تعالى صلوة امرء
حتى تضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يغسل ذراعيه ثم يمسح برأسه
ثم يغسل رجليه واما الاجماع فظاهر والاستدلال بالآية ان الله تعالى امر بغسل
الاعضا الثلاثة ومسح الراس عند ارادة القيام الى الصلوة محدثا لان ارادة
الفعل سبب له فعبر بالمسبب عن السبب كقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ
بالله وقيل اذا قمتم الى الصلوة اى قصدتموها يقال قام الى كذا اذا قصده هكذا
ذكرهما صاحب الكشاف وانه خطاب للمحدثين رواه ابو بريدة عن النبي عليه السلام
وروى مثله عن ابن عباس وابن عمر وسعد بن ابي وقاص وعبيدة وابي موسى
وجابر وابي العالية وسعيد بن المسيب وابرهيم والحسن والضحاك والسدي
وعليه اجماع التابعين والفقهاء وما تعلق به داود الاصفهاني من وضوء النبي عم
والخلفاء الراشدين عند كل صلوة لبيان عموم الخطاب محمول على الندب والاستحباب
ولهذا صلى الخمس يوم الفتح والاربع يوم الخندق بوضوء واحد وقال ايضا لا وضوء الا
عن حدث فعلم بان الله تعالى امر بغسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس عند ارادة القيام
الى الصلوة محدثا والامر يقتضي الوجوب فان قيل عطف الرجلين على المسح بالراس
فكيف يفيد غسلهما قيل له اما على قراة نافع وابن عامر والكسائي وحفص وابي بكر

والمفضل والاعشى بالنصب فظاهر لانه عطف على الوجه والايدي دون الراس
لما في العطف عليهما من المشاركة بين المعطوف والمعطوف عليه محلا ولفظا واما على قراة
الباقين بالجر فليتضمن العطف ما يليق بالمعطوف من فعل الغسل كقولهم علفتها
تبنا وماء باردا اى وسقيتها ماء او لارادة الغسل بلفظ المسح وعن ابي زيد المسح خفيف
الغسل يقال تمسح للصلوة اذا توضا او لجعل الامر بالمسح مجازا عن النهي عن الاسراف
في صب الماء لكون غسلهما مظنة الاسراف وذهب الى الاول جماعة من المفسرين والى
الثاني الزجاج وابن الانباري والى الثالث جار الله العلامة رحمهم الله والدليل
على ارادة الغسل منه دون المسح انه غيا الواجب في الارجل الى الكعبين والمسح
غير مغيا بالاجماع وبدليل انه لم يذكر الله تعالى المسح في الوضوء والتيمم غاية بخلاف
الغسل والجواب الثاني وقد ذهب اليه صاحب الكشاف ان للرجل حالتين مكشوفة
ومستورة فيغسل المكشوفة ويمسح المستورة فان قيل لم ذكر المرافق بلفظ الجمع
والكعبان بالتثنية قيل له لان المرفق طرف العظم الذي يرتفق به اى يتكاء عليه
وانها في كل يد ثلاثة طرف عظم الساعد وطرفا عظم العضد بخلاف الكعبين فانهما
العظمان الناشزان من جانبي القدم قاله الاصمعي وعليه عامة الفقهاء وذكر قاضي
صدر وعند محمد هما العظمان المربعان اسفل من الناتيين حتى لا يجب غسل
الناتيين عنده وفي شرح ابي بكر الكعب عظم مربع في مقدم الرجل عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله العظمان الناتيان حتى لو ترك غسلهما جاز عندهما
خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قال المصنف رحمه الله ويدخل المرافق والكعبان في الغسل وهذا
مذهبنا وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان الله تعالى جعلها غاية والغاية لا تدخل تحت المغيا
كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل والصحيح مذهبنا لوجهين احدهما انها جعلت
حدا لاسقاط لتناول اليد والرجل هذه الجوارح الى الآباط ونهاية الفخذ فلا يدخل
تحت السقوط والثاني ما ذكر في الكشاف ان حكم الغاية في الخروج والدخول يدور
مع الدليل لانها تستعمل فيهما قال الله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وقال فنظرة
الى ميسرة ولم يدخل الليل والميسرة في الصيام والنظرة وقال من المسجد الحرام الى
المسجد الاقصى وقد دخل المسجدان في الاسرا ويقال حفظت القرآن من اوله الى آخره

فيدخل الاول والآخر وقد دل على دخول الغاية في هذه الآية فعل النبي عليه السلام وقوله اما فعله فانه كان يدير الماء على مرفقيه في الوضوء واما قوله فما روي عنه انه قال ويل للاعقاب من النار وفي المغرب السباطة الكناسة والمراد في الحديث ملقى الكناسات تسمية للمحل باسم الحال كقولهم جرى النهر ثم اعلم ان الوضوء يشتمل على فروض وشروط وسنن وآداب والفرض في لسان الفقهاء ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به ككتاب الله تعالى والتواتر واجماع الامة نحو الصوم والزكوة والصلوة واركانها وشرائطها واركان الوضوء والواجب هو ما للاخلال به مدخل في استحقاق الذم والعقاب كصدقة الفطر والاضحية وواجبات الصلوة والسنة ما واظب عليها النبي عليه السلام ولم يتركه الا مرة او مرتين تعليما او تسهيلا او لم يعرف اختصاصه به كسنن الصلوة والوضوء والادب ما فعله مرة او مرتين هكذا ذكرها ركن الدين الاصولي في الحدود اما فروضه فاربعة على ما عدّ المصنف رحمه الله ولكن لا بد من معرفة حدودها وما يتعلق بها من المسائل الشريفة والتعريفات المهمة اللطيفة اما حد الوجه فمن قصاص شعر الراس الى اسفل الذقن وقيل لحييه والى شحمتي الاذن وهو ما الآن من سفلها وفي زاد الفقهاء فان كان قبل نبات اللحية يفترض غسل كله واذا نبتت سقط غسل ما تحتها وعند الشافعي رحمه الله ان كثفت فكذلك وان خفت لا يسقط قلت وذكر شمس الائمة الحلوائي في شرح الاصل ما يدل على الاتفاق فقال اذا كانت اللحية خفيفة يرى البشرة تحت الشعر فايصال الماء الى البشرة غير ساقط والا سقط وهكذا ذكره في السهلي ثم قال ولا خلاف فيه بين المذهبين ثم قال الحلوائي وامرار الماء على جميع ظاهر اللحية شرط حتى لو مسح لا يجزيه ما لم يتقاطر الماء من لحيته فان محمدا قال وانما مواضع الوضوء من اللحية ما ظهر منها واراد بجميع ظاهر اللحية ما يحاذي بشرة الوجه دون ما استرسل من الذقن لان ذلك ليس بواجب عندنا لانه ليس من الوجه باتفاق بين اصحابنا وفي الايضاح بخلافه فانه قال ومسح ما يلاقي بشرة الوجه من اللحية واجب خلافا لابي يوسف لان فرض الغسل سقط من الشعر وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله يمس مسحها ولا يجب وقيل واجراء الماء على ظاهر الشارب على الروايتين وفي جمع التفاريق ويجوز عند ابي يوسف

وان لم يصب الماء اللحية وعنه يمسحها وكذا عن محمد وكذا عن ابي حنيفة يمس عليها بل وعنه يمسح ربعها والصحيح انه يمس الماء على ظاهرها وفي البحر المحيط عن ابي حنيفة لا يغسل العين بالماء ولا باس بغسل الوجه مغمضا عينيه وقال الفقيه احمد بن ابراهيم ان غمض شديدا لا يجوز ولو رمدت عينه ورمصت يجب ايصال الماء تحت الرمص ان بقي خارجا بتغميض والا فلا وفي المغرب الغمص ما سال من الوسخ في الموق والرمص ما جمد ويجب ايصال الماء الى الماقي وتكلموا في الشفة فقيل انها تبع للفم وقال الفقيه ابو جعفر ما انكتم عند انضمام الفم فتبع للفم وما ظهر فللوجه يجب ايصال الماء اليه وفي رواية المحيط وكذلك لا يجب ايصال الماء الى ما تحت شعر الحاجبين والشارب باتفاق الروايات قال الحلوائي واتفقوا ان عليه ان يمس الماء شعر حاجبيه وفي صلوة البقالي اذا قصر الشارب لا يجب تخليله وان طال يجب تخليله وايصال الماء الى الشفتين وفي النوازل لا يجب وان طال ثم قال البقالي وما نزل من شعر اللحية من الذقن ليس من الوجه عندنا خلافا للشافعي ولا رواية في وجوب غسل الذوائبين اذا جاوزتا القدمين في الجنابة وكذا السلعة اذا تدلت عن الوجه والصحيح انه يجب غسلهما في الجنابة وغسل السلعة في الوضوء ايضا قال مولانا وسيدنا صاحب المحيط فخر الدين المرغيناني رحمه الله في نحره ومن جنس هاتين المسئلتين ما ذكر مظهر الدين الشافعي رحمه الله في شرحه انه لو كان لرجل رجلان ويدان من جانب واحد ويمشي ويبطش بهما يجب غسلهما وان كان يمشي ويبطش باحديهما فهي الاصلية فيجب غسلها وكذا الزائدة ان نبتت من محل الفرض كالاصبع الزائدة والثاليل والا فلا وفي الفتاوى العصر ذكر الحلوائي واختلفوا فيما حسر من شعر مقدم الراس فقيل ان قل فمن الوجه وان كثر فمن الراس قيل الكثير مقدر بثلاث اصابع وقيل بربع الراس والصحيح انه من الراس حتى جاز المسح عليه وفي تفسير البقالي وحد الوجه من قصاص الشعر الى شحمة الاذن الى اصل الذقن كذا حده اهل اللغة وعلى هذا لا يدخل فيه النزعتان وهو ما انحسر من الشعر من جانبي الجبهة

البحره

الى الرأس لانه من الرأس وفي المحيط واما البياض بين العذار وشحمة الاذن فذكر
الحلواني ان ظاهر المذهب ان عليه ان يبله وقال الطحاوي عليه غسل ذلك
الموضع يعني البياض وهو الصحيح وعليه اكثر مشايخنا وفي القدوري يجب غسله
عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وفي شرح التمرتاشي الصحيح من المذهب انه يجب ايصال
الماء اليه بصفة الغسل الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب ايصال الماء اليه
وعن ابي اسحق الحافظ روى عن ابي يوسف ومحمد وزفر انه يفترض غسله وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة ان غسله فحسن وان لم يغسله اجزاه واما فرض
اليد فمن رؤس الاصابع الى المرفقين ويدخل المرافق فيه لما بينا في البحر المحيط
قال ابو بكر الاسكاف ويجب ايصال الماء الى ما تحت الطين والعجين في اظفار
الطيان والخباز دون الدرن لتولده منه وذكر الصفار في شرحه انه ان
طال يجب ايصال الماء الى ما تحته والا فلا وفي النوازل يجب ايصاله في حق
الحضري دون القروي لان في اظفار الحضري دسومة فتمنع وصول الماء اليه
وفي اظفار القروي طين فلا يمنع ولو كان عليها جلد سمك او خبز ممضوغ
جاف منع وصول الماء تحته لم يجز وفي ونيم الذباب والبرغوث جاز
وفي الجامع الاصغر الطيان او الخباز والمراة التي تضع الحنا اذا كانوا
وافري الاظفار وفيها درن او طين او عجين او حنا جازت صلوتهم اذ لا
يستطاع الامتناع منه الا بحرج قال ابو نصر الدبوسي وهذا صحيح وفي فتاوى
ما وراء النهر ان بقي من مواضع الوضوء قدر راس ابرة او لصق باصل ظفره
طين يابس او رطب لم يجز وان تلطخ يده بخمير او حنا جاز وسئل الدبوسي
عمن عجن فاصاب يده عجين فيبس وتوضأ قال يجزيه اذا كان قليلا ولا
يجب نزع الخاتم وتحريكه في الوضوء اذا كان واسعا وفي الضيق اختلاف
المشايخ وروى الحسن عن ابي حنيفه وابو سليمان عنهما عدم اشتراط النزع
والتحريك واما مسح الراس فعند مالك مقدر بالكل وعند الشافعي رحمه الله بما يستحق
اسم المسح وعند اصحابنا بقدر الناصيه وهو ربع الراس وفي صلوة الاصل
وصلوة الاثر قدر بثلاث اصابع اليد وفي زاد الفقهاء وتحفة الفقهاء

في ظاهر المذهب مقدر بثلاث اصابع وروي بربع الراس وفي التحفة في قول
ابي يوسف رحمه الله بقدر اصبع واحدة عرضا وفي قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله بثلاث
اصابع فمالك اعتبر ظاهر الاية والشافعي حمل الباء على التبعيض واصحابنا قالوا
الاية مجملة فوقع حديث المغيرة بيانا وتفسيرا لها ومن قدر بثلاث اصابع
قال الله تعالى امر بالمسح بالراس والمسح باكثر الته يكون وهو اصابع اليد فكانه قال
امسحوا بثلاث اصابع ايديكم برؤسكم ولهذا اعتبر ثلاث اصابع في المطوف وهو
مسح الخف بالاجماع وكذلك لو وضع على الراس ثلاث اصابع ومدها الى قدر الربع
جاز عندهم ولو كان مقدرا بالربع لما جاز كما اذا مد الاصبع او الاصبعين اليه
وقال زفر يجوز كما في الوضوء ولو مسح بالابهام والسبابة مفتوحتين جاز لان
ما بينهما قدر اصبع واحدة فيصير قدر ثلاث اصابع في المحيط مسح شعر راسه
فوقع على شعر تحته راس جاز وان كان تحته عنق او جبهة لم يجز ولو زاد
ذوابته على راسه فمسح عليها لم يجز على الاصح ارسلها ام لا وفي هداية الناطفي
مسحت على الخضاب والوقاية لم يجز وان وصل الى الشعر وقيل هذا قبل
غسل الخمار وقيل هذا اذا اخرج الماء عن كونه ماء مطلقا وفي النظم قال عامة
العلماء اذا وصل الماء الى الشعر جاز والا فلا ولو نسي مسح راسه فاصابه المطر
قدر ثلاث اصابع جاز مسحه باليد ام لا قال صاحب البحر المحيط رحمه الله وهذا نص
على عدم اشتراط النية في مسح الراس بخلاف المسح على الخفين في بعض الروايات
لانه بدل كالتيمم محيط مسح راسه ببلل بقيت في كفه جاز وان اخذها من
لحيته لم يجز قال الحاكم الشهيد انما يجوز ببلل كفه ما لم يستعمل في العضو وخطاه
عامة المشايخ لما ذكره محمد رحمه الله في مسح الخف انه اذا توضا ثم مسح على الخف ببلله بقيت
على كفه بعد الغسل جاز ولو مسح براسه ثم على خفه ببلله بقيت في يده لم يجز
قلت والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن
ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله مفسرا معللا انه اذا مسح راسه بفضل غسل ذراعيه
لم يجز الا بماء جديد لانه ماء تطهر به مرة قال ولو مسح على راسه ولحيته ثم حلقهما
لا يعيد المسح وكذا في قلم الظفر لانها مع الجلد شيء واحد بخلاف الخف واما

فرض غسل الرجلين فمن رؤس الاصابع الي الكعبين كما مر وعن الشيعة الفرض
هو المسح علي الرجل وعن الحسن البصري تخيير بينهما وعنه جمع ومد فرض
الرجلين الي الكعبين ينفي ذلك لان المسح غير مغيا الي الكعب بالاجماع وقالت
عايشة رضي الله عنها لان تقطعا احب الي من ان امسح علي القدمين بغير خفين وعن
عطاء والله ما علمت ان احدا من اصحاب رسول الله عليه السلام مسح علي القدمين
ولو قطعت فبقي نصف الكعب يجب عليه غسل البقية وموضع القطع ولو قطع
فوقهما لم يجب وكذا في المرفق ولو جعل الشحم في ساق رجله فلم يصل الماء تحته
ان كان يضره ذلك جاز والا فلا واما شروطه فاستعمال الماء المطلق علي ما ياتي
بيانه ان شاء الله تعالى واجراء الماء علي اعضاء الوضوء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف ان مسحه بالماء كالدهن جاز لان الله تعالى امر بالغسل والغسل هو التسييل
ولهذا جعل الاعضاء في الوضوء جنسين مغسولة وممسوحة ولو كان المسح بالماء
غسلا لكانت جنسا واحدا وعلي هذا يجب صب الماء علي الوجه من فوق وتسييله
علي البياض بين العذار والاذن وملتقى الحاجبين وظاهر النساء والا لم يجز
واما سنن الوضوء فقد قال المصنف ره وسنن الطهارة غسل اليدين قبل
ادخالهما في الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم
من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده
واشاره صاحب الشرع الي توهم النجاسة يدل علي التورع دون الوجوب قلت
وتخصيص المصنف ره غسل اليدين في ابتداء الوضوء بالمستيقظ من نومه انه خصه
تبركا بالحديث او لانه انما يكون سنة في حق المستيقظ دون غيره فلما ظفرت
بالرواية في المحيط وتحفة الفقهاء وجمع نجم الائمة البخاري ان غسل اليدين الي
الرسغ في ابتداء الوضوء سنة علي الاطلاق زال الاشتباه بحمد الله علي ان توهم النجاسة
في آلة التطهير شامل للكل فيكون الاستنان شاملا محيط وكيفية الغسل ان ياخذ
الاناء بيساره ويصبه علي يمينه ثلاثا ثم بعكسه وان تعذر عليه الصب لعظم
الاناء يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف حتى يغسل يمينه ثم يدخل
يمينه بالغة ما بلغت قال وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء وقال اصحاب

الشافعي التسمية فرض لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم ولنا قوله عليه السلام من توضا
وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضا ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا
لما اصابه الماء ولهذا تبين ان الحديث الاول محمول علي نفي الكمال واختلف في
لفظة التسمية قال الطحاوي يقول بسم الله العظيم والحمد لله علي الاسلام وعن
الوبري يتعوذ في ابتداء الوضوء ويبسمل للتبرك والافضل فيه ان يقول
بسم الله الرحمن الرحيم قلت ان جمع بينهما فقال بسم الله الرحمن الرحيم بسم الله العظيم والحمد
لله علي الاسلام يحسن لورود الآثار فيهما واختلف المشايخ في سنة غسل اليدين
والتسمية انهما قبل الاستنجاء ام بعده والاكثر انهما سنتان قبله وبعده قال
والسواك لحديث عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال صلوة بسواك افضل
من سبعين صلوة بغير سواك ثم لا بد من معرفة كيفيته ووقته اما كيفيته فيتخذ
من اشجار رطبة مرة في غلظ الخنصر وطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا فان
لم يجد فليتمسك بحديث علي كرم الله وجهه التشويص بالمسبحة والابهام سواك
واما وقته فذكر في كفاية البيهقي والوسيلة والشفا ان السواك قبل الوضوء
وفي تحفة الفقهاء وزاد الفقهاء انه سنة حالة المضمضة تكميلا للانقاء قال
والمضمضة والاستنشاق وهما فرضان في الغسل لحديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا
عليه ومرفوعا الي النبي عليه السلام هما سنتان في الوضوء واجبان في الغسل وقال
الشافعي ره هما سنتان فيهما لانهما داخلان حكما بدليل ان الصايم اذا ابتلعه المخاط
او البزاق لا يفسد صومه وقال مالك وزفر هما فرضان فيهما لانهما خارجان حكما
بدليل ان الصايم اذا ادخل فيه الطعام او انفه لا يفسد صومه ولنا انهما داخلان
من وجه فلا يجب غسلهما في الوضوء وخارجان من وجه فيجبان في الغسل امتثالا
للامر بالمبالغة في التطهير وتوفيرا علي الشبهين حظهما وياخذ لكل واحد منهما
ماء جديدا وقال الشافعي ره يجمعهما بماء واحد ورفع الماء ثلاثا من كف واحد للمضمضة
جاز وللاستنشاق لا يجوز لصيرورة الماء مستعملا وفي الشفا المضمضة والاستنشاق
سنة مؤكدة من تركها ياثم وفي شرح خواهر زاده لا يكره ترك التكرار مع الامكان
قلت ولهذا تبين ان من عنده ما يكفي للوضوء مرة مع المضمضة والاستنشاق

اوثلثا بدونهما فانه يتوضأ مرة مع المضمضة والاستنشاق قال ومسح الاذنين
لقوله عليه السلام الاذنان من الرأس اي حكما ويمسحهما بماء الرأس مرة خلافا للشافعي رح
فيهما لحديث ابن عباس رضه ان النبي عليه السلام مسح برأسه واذنيه مرة بماء واحد
ثم يمسح بالسبابتين داخلهما وبالابهامين خارجهما وفي الاصل يمسح داخلهما
مع الوجه وفوقهما مع الرأس والمختار هو الاول وعن الحلواني وخواهر زاده
انه يدخل الخنصر في صماخ اذنيه ويحركها كذا فعل رسول الله عليه السلام وابو هريرة
قال وتخليل اللحية والاصابع اما تخليل اللحية ذكر قاضي خان في شرح
الجامع الصغير تخليل اللحية بعد التثليث سنة في قول ابي يوسف الآخر لما روي
انه عليه السلام كان يشبك اصابعه في لحيته من اسفل محيط التخليل ليس بسنة
عندنا خلافا لابي يوسف رح وكذا في الفتاوى البديعية ثم قال والتخليل انما يكون
بعد التثليث واما تخليل الاصابع فذكر في المحيط انها اذا كانت مضمومة وتوضأ
من الاناء فتخليلها فرض وان كانت مفتوحة او مضمومة لكن ادخل رجليه في الماء
الجاري او الحوض وترك التخليل جاز وفي شرح بكر وركن الائمة الصباغي ان
التخليل قبل وصول الماء اليها فرض وبعده سنة وقيل تخليل اصابع القدم فرض
وروي انه عليه السلام كان يخلل اصابع رجليه بخنصر يده اليسرى من اسفل فكان
مستحبا قال وتكرار الغسل الى الثلث لما روي في الحديث المشهور انه عليه السلام
توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين
وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي
ووضوء الانبياء قبلي ووضوء خليلي ابرهيم عم فمن زاد على هذا او نقص فقد
تعدى وظلم قيل زاد او نقص ولم ير السنة في الثلاث وقيل زاد على حدود
الاعضاء او نقص وفي صلوة قاضي عماد المرة الاولى فرض والثانية والثالثة
سنة وذكر الحلواني ان الاولى فرض والثانية فضل والثالثة سنة ط
ولو توضأ مرة مرة لعزة الماء او البرد او الحاجة لا يكره ولا يأثم والا فيأثم
وقيل ان اعتاده يكره والا فلا قال ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة لقوله عم
الاعمال بالنيات اي ثوابها وفضلها لوجود حقيقتها بدون النية ولان الماء

مطهر في نفسه بالنص فاستغنى عن النية كالحقيقية ولان الذمية اذا اغتسلت
فيما دون الفرج يحل وطيها بالاجماع ولو شرطت النية لما جاز غسلها لانها
ليست من اهل النية وقال الشافعي رح النية شرط اعتبارا بالتيمم وقالا هما
طهارتان فكيف يفترقان ونحن نقول ازالة الحدث وازالة الخبث طهارتان
كنجاسة الثوب
فكيف يفترقان قال ويستوعب رأسه بالمسح لحديث عائشة انه عم
كان يستوعب رأسه بالمسح قال وترتيب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى
بذكره للنقل المتواتر انه كان عليه السلام يرتب الوضوء ولان من علم وضوء رسول
الله عليه السلام كعثمان وعلي والبراء وغيرهم رضي الله عنهم علمه مرتبا ولهذا قال الشافعي
انه فرض ولنا حديث ابن عباس انه توضأ فغسل رجله ثم مسح برأسه وفي
حديث ميمونة انه عم نسي المسح وغسل رجليه ثم علم فمسح برأسه ولم يغسل
رجليه قال وبالميامن لان النبي عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء حتى
في تنعله وترجله قلت قد عد المصنف هذه الثلاثة من المستحبات وهي
النية والترتيب واستيعاب الرأس بالمسح وعدها في المحيط وتحفة الفقهاء من
جملة السنن وهو الاصح لمواظبة النبي عليه السلام عليها ولم يتركها الا نادرا وينبغي
ان ينوي اسقاط الحدث او استباحة الصلوة وفي التسهيل او فعلا لا يصح
له بدون الطهارة بط وكيفية الاستيعاب ان يضع اصابعه سوى الابهامين
وسبابته محاذيا كفيه ويمدها الى قفاه ثم يمسح فوديه وهما جانبا الرأس
بكفيه ويمسح ظاهر اذنيه بباطن ابهاميه وباطنهما بباطن مسبحتيه حتى يصير
ماسحا جميعه ببلل غير مستعمل ويمسح رقبته وعنقه بظاهر كفيه هكذا روت
عائشة رضي الله عنها مسح رسول الله عليه السلام وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما انه يبدأ من
اعلى رأسه الى جبينه ثم الى قفاه وعن الصفار عكسه ولا بأس بتكرار المسح
للاستيعاب بماء واحد وبمياه مختلفة بدعة وعند الشافعي سنة لنا حديث
معاذ بن جبل انه قال رأيت رسول الله عليه السلام توضأ مرة مرة ورأيته توضأ
مرتين مرتين ورأيته توضأ ثلاثا ثلاثا وما رأيته مسح برأسه الا مرة قلت
قد عد المصنف سنن الطهارة تسعا والمستحبات اربعا وعد السنن في الصلوة

الجلابي خمس عشرة وفي تحفة الفقهاء احدًا وعشرين هذه الثلاث عشرة وثمانيا
غيرها وهي الاستنجاء بالاحجار والاستنجاء بالماء وهو من سنن الصحابة كالتراويح
والترتيب في المضمضة والاستنشاق والمبالغة فيهما وهي الغرغرة والجذب
بخياشيمه وقيل تحريك الماء ليصل الى جوانبه وقيل اكثاره ليصل اليها
الا حالة الصوم والموالاة في الوضوء بان لا يمكث قدر ما يجف فيه العضو المغسول
وهي فرض عند مالك والشافعي بها في القديم قلت وفي الشفا ذكر الحلواني
انه قال مشايخنا من جفف اعضاءه بالمنديل قبل غسل القدمين فلا يفعل ذلك
لان فيه ترك الولاء ولا باس بان يمسح بالمنديل قالت عايشة رض كان للنبي عم
خرقة ينشف بها اذا توضا وقيل مسح الاعضاء ينقص الوضوء وبه يفتي بشر بن غياث
المريسي قلت والبداية من روس الاصابع في غسل اليدين والرجلين ومن
مقدم الراس في المسح والمسح مرة واما ادابه فذكرها في المحيط سبعة عشر
ترك الاسراف والتقتير وكلام الناس وذكر الشهادتين عند كل عضو
الا في المستراح واستيفاء ماء الوضوء بنفسه والتوضي بنفسه وعن الوبري
لا باس بصب الخادم الماء على مولاه في الوضوء وكان يصب الماء على النبي عليه السلام
في الوضوء والتبادر الى ستر العورة بعد الاستنجاء والتاهب للصلوة قبل الوقت
ويقول بعد الفراغ سبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لا اله الا انت استغفرك
واتوب اليك اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ولا
يمسح اعضاءه بخرقة مسح بها موضع الاستنجاء ويستقبل القبلة في الوضوء
بعد الاستنجاء ويقول بعد فراغه او في اثنائه اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين ويشرب من فضل وضوئه مستقبل القبلة قايما
وخير الحلواني بين الشرب قايما وقاعدا ويصلي ركعتين بعده ويملا انيته
ويتوضا بانية الخزف ويتوقى التقاطر على الثياب فصل والمعاني
الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين والدم والقيح اذا خرجا من البدن
فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير الشرح اعلم ان الخارج من بدن
الادمي الحي نوعان طاهر كالدمع والعرق والريق والمخاط وانه ليس بحدث

بالاجماع

بالاجماع ونجس وانه اربعة انواع خارج من السبيلين معتاد كالبول والغايط
وخارج منهما غير معتاد كدم الاستحاضة وخارج من غير السبيلين كثير
وخارج منه قليل فالاول حدث بالاجماع لقوله تعالى او جاء احد منكم من
الغايط الاية فالله تعالى امرنا بالتيمم اذا لم نجد الماء عند اللمس الذي هو كناية
عن الجماع او المجيء من الغايط الذي هو كناية عن قضاء الحاجة المعتادة بالنقل
عن ائمة التفسير والامر بالتيمم عند اية كونه حدثا وقوله عليه السلام لا وضوء
الا من حدث فقيل له وما الحدث يا رسول الله فقال الخارج من السبيلين
واما الثاني فهو حدث عند الكل الا عند مالك فدم الاستحاضة عنده ليس
بحدث لما تلونا من الاية وحجة الباقين ما روينا من الحديث وحديث ابن
عمر المستحاضة تتوضا لكل صلوة وفي رواية ابن مسعود تتوضا لوقت كل
صلوة واما الثالث فهو حدث عندنا خلافا للشافعي لحديث عايشة عن النبي عم
من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم
وقوله عم الوضوء من كل دم سايل ومذهبنا مذهب العبادلة والعشرة المبشرة
بالجنة واما الرابع فهو حدث عند زفر كالحكمي كالبول والخارج من السبيلين
خلافا للباقين لان الواقف والظاهر في السبيلين منتقل من معدنه وهو
المعدة والامعاء وفي القروح والفصد والحجامة كامن في معدنه لان تحت كل
جلدة انشقت دما ورطوبة والنجاسة متى كانت في معدنها لا يظهر حكمها
كالحيوانات والبيضة المذرة واسقاط اعتبار القيء القليل والجشا المنتن
دفعا للحرج الغالب فالحاصل ان الخارج من الدبر ناقض عندنا معتادا
كان او غير معتاد عينا او نجاسة حيوانا او جمادا واما الخارج المعتاد من قبل
المراة او ذكر الرجل فحدث بالاجماع واما غير المعتاد كالريح فذكر في المحيط
عن محمد رح انها حدث وبه البعض وقال عامة المشايخ ليس بحدث وفي المصفاة
قال الكرخي يستحب الوضوء وقال ابو حفص الكبير يجب وهو رواية هشام عن محمد رح
وقيل يجب في المنتنة دون غيرها وفي النظم والدودة الخارجة من القبل على
هذه الاقاويل وفي القدوري هي حدث ثم غير الريح التي هي حدث طاهر عند عامة

المشايخ حتى لو اصابت السراويل المبتلة لا يتنجس وقيل يتنجس قلت وفايدة
قول المصنف في الدم والقيح فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير يعني في الوضوء
او الغسل تظهر في ثلاث مسائل احديها ما ذكر ركن الايمة الصباغي في شرحه لهذا
الكتاب اذا عصر جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الآخر لا ينقض وثانيها
في بط نزل الدم من الراس الى الانف فسد الانف لا ينقض ما لم يبلغ مارن الانف وثالثها
في شرح خواهر زاده تورم راس الجرح فظهر به قيح او نحوه لا ينقض ما لم يجاوز
الورم لانه لا يجب غسل موضع الورم قلت والدم والقيح والصديد وماء
الجرح والنفطة وماء السرة والثدي والعين والاذن لعلة سواء على الاصح وقولهم
والعين والاذن لعلة دليل على ان من رمدت عينه فسال منها ماء بسبب الرمد
ينتقض وضوءه وهذه مسئلة والناس عنها غافلون وعن الحسن ان ماء النفطة
لا ينقض قال الحلواني وفيه توسعة لمن به جرب او جدري او مجلت يده
والدم اذا اخذ من عرق الابد او قطع السكين اكثر من النقبة حدث على الاصح
وذكر الحسن فيه عن محمد انه ينقض وعن ابي يوسف رح انه لا ينقض وبه السرخسي
وفي شرح الجامع الصغير الهندواني وان سيل الخارج من غير السبيلين لا ينقض
لانه ليس بسائل وفي الدم المختلط بالبزاق يعتبر الغالب وعند الاستواء حدث
استحسانا وان مسح الواقف على الجرح ان اتحد المجلس وهو بحال لو ترك لسال
نقض والا فلا ثم ما ليس بحدث لقلته نجس عند محمد طاهر عند ابي يوسف رحمهما الله
قال والقيء اذا ملأ الفم لحديث عائشة وملاء الفم ما يعجز عن الامساك
وقيل عن الكلام وقيل عن تغطية الفم وقيل نصف الفم وقيل ما جاوزه
والاصح هو ما لا يمكنه الامساك الا بكلفة ثم ذلك القيء ان كان بلغما نزل من الراس
او صعد من الجوف لا ينقض وقال ابو يوسف رح الصاعد حدث وان كان صفراء
او سوداء او طعاما او ماء ملأ الفم نقض وعن الحسن ان تناول طعاما او ماء ثم قاء
من ساعته لا ينقض لانه طاهر وكذا الصبي اذا ارتضع ثم قاء من ساعته قال
ركن الايمة الصباغي هو المختار وان قاء دما سائلا نازلا او صاعدا نقض وقال
محمد رح الصاعد لا ينقض ما لم يملأ الفم وعن ابي حنيفة رح يعتبر في المنعقد ملاء الفم

الماء الذي يسيل من الرمد ينقض الوضوء به

لانه صفراء او سوداء منجمد وفي صلوة المحسن وان قاء شيئين مختلفين دما وطعاما
او دما وبلغما ملاء الفم فالعبرة للغالب وان استويا يعتبر كل واحد على حدة وقال
بكر ان غلب الطعام وهو بحيث لو انفرد كان ملاء الفم نقض والا فلا وعن ابي نصر
ما فم النايم نزل من الراس او تحلب من اللهوات طاهر وان صعد من الجوف
بان كان اصفر او منتنا فكالقيء وعن ابي الليث هو كالبلغم لانه منجلب منه
وعن ابي حنيفة قاء طعاما او ماء فاصاب انسانا شبر في شبر لا يمنع قال الحسن
الاصح انه لا يمنع ما لم يفحش قال والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا
الى شيء لو ازيل عنه لسقط لحديث ابن عباس عن النبي عليه السلام لا وضوء على من نام
قايما او قاعدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله
نص النبي عليه السلام على الحكم واشار الى العلة وهو استرخاء وكان الحدث وانه سبب
لخروج الريح غالبا والغالب كالواقع واعلم ان النوم اربعة انواع نوم المضطجع وهو
حدث بالاجماع الا نوم المصلي المضطجع اي المريض عند البعض ونوم المصلي
قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا وانه ليس بحدث ط وفي سجود المراة او الرجل
اذا الصق بطنه بفخذيه اختلاف المشايخ وفي زاد الفقهاء والاصح ان حالة الصلوة
وغيرها فيها سواء ونوم الجالس المستند الى شيء لو ازيل لسقط ففي صلوة الجلابي انه
لا ينقض في الصحيح من الروايتين عن ابي حنيفة رح ونوم الجالس اذا سقط على الارض
او عضو منه فانتبه ذكر في البحر المحيط ظاهر الجواب الرواية عن ابي حنيفة رح انه
ان انتبه قبل ان يزايل مقعده الارض لا ينقض وروى الحسن عنه ان انتبه
حين تضع جنبه على الارض لا ينقض وعند ابي يوسف رح لا ينتقض حتى يستقر نايما
على الارض بعد السقوط قلت وذكر السرخسي خلافه فقال فان نام قاعدا فسقط
فعند ابي حنيفة رح لا ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض وعن ابي يوسف رح
ينقضه حين سقط وعن محمد رح ان زايل مقعده الارض واما الى قاضيخان نام
جالسا وهو يتمايل فيزول مقعده عن الارض قال الحلواني ظاهر المذهب انه ليس
بحدث والنوم متوركا كالنوم جالسا يتمايل قلت ولم يفصل بين النوم القليل
والكثير وحكم الحلواني ولا ذكر للنعاس مضطجعا والظاهر انه ليس بحدث لانه نوم

قليل وابو علي الدقاق وابو علي الرازي قالا الا ان كان لا يفهم عامة ما يقال حوله كان حدثا وان كان يسهو عن حرف او حرفين فلا وسجدة التلاوة كالصلبية وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافا لابي حنيفه وفي النوم في سجود السهو اختلاف المشايخ وعند الشافعي جميع انواع النوم حدث الا حال الناعس مستويا **قال** والغلبة على العقل بالاغماء والجنون والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود **الشرح** في المغرب الاغماء ضعف القوى لغلبة الداء وعند الاطباء امتلا بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ وعند المتكلمين الاغماء سهو يلحق الانسان مع فتور الاعضاء والجنون زوال العقل او فساده **بط** وعن بدر الايمة القلانسي المتطبب ان الاغماء ذهاب الحركة والحس وبطلان الافعال بسبب امتلاء بطون الدماغ من البلغم الغليظ البارد والغشي مثله بسبب انحلال القوى التي في القلب ولا تعلق له بالدماغ **قلت** ولهذا جاز الاغماء بالانبياء دون الجنون **فالحاصل** ان العقل يزول بالجنون دون الاغماء فلهذا قال القدوري والغلبة على العقل بالاغماء والجنون بالرفع والجر خطا لان العقل في الاغماء يكون مغلوبا وفي الجنون مسلوبا قال في الكفاية وغيره وانما كان الاغماء والغشي والجنون حدثا لزوال التحفظ والمسكة وفيه قليل الاغماء والجنون ناقض لانه فوق النوم مضطجعا **واما** القهقهة فحدث عندنا خلافا للشافعي كالتبسم وساير المعاصي ولنا حديث خالد الجهني ان النبي عم كان يصلي فدخل في المسجد اعمى فتردى في بير فضحك بعض من خلفه فقال عليه السلام من ضحك منكم فليعد الوضوء والصلوة وروي ضحك قهقهة وروي قرقرة وقول القدوري في كل صلوة ذات ركوع وسجود احتراز عن صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فان القهقهة تبطلهما ولا ينقض الوضوء لان الخبر ورد في صلوة كاملة فلا يلحق بها ما دونها **ثم اعلم** ان هذا الجنس ثلثة انواع تبسم وهو ما يبدو به اسنانه من غير صوت وانه لا ينقض الصلوة والوضوء وضحك وهو ما يكون مسموعا له فحسب وانه تبطل الصلوة دون الوضوء وقهقهة وهو ما يكون مسموعا له ولجيرانه وانها ثلثة انواع قهقهة تبطل الصلوة دون الوضوء كقهقهة النايم في صلوته والساهي

عنها

عنها ايضا في احدى الروايتين وقهقهة تبطل الوضوء دون الصلوة كالقهقهة بعد التشهد الاخير قبل السلام وفي سايرهما تبطلهما جميعا وفي جمع نجم الايمة البخاري وقهقهة الصبي في الصلوة لا ينقض الوضوء وعن سلمة ابن شداد تبطل الوضوء دون الصلوة وعن ابي القاسم تبطلهما **ط** المغتسل من جنابة قهقه في صلوته بطلت صلوته دون طهارته فله ان يصلي من غير وضوء وقيل يبطل طهارة الاعضاء وفي قهقهة الساهي عن الصلوة والباني في الطريق بعد الوضوء روايتان ولو نسي الباني المسح فقهقه قبل القيام الى الصلوة نقض الوضوء وبعده لا ينقض لبطلان الصلوة بالقيام وانه من مسايل الامتحان **قلت** وقد ترك من النواقض السكر وانه حدث اذا دخل في مشيه تمايل وهو الاصح والملامسة الفاحشة وهو ان يمس فرجه فرج امراته منتشرا بلا حايل وانه حدث استحسانا عندهما خلافا لمحمد رح وعند الشافعي مس المراة ومس الذكر حدث وقوله عليه السلام لا وضوء الا من حدث او ريح وحديث عايشة انها قالت كان النبي عم يقبلني ثم يقوم الى الصلوة ينفي ذلك **فصل** وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل ساير البدن لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا امر بالتطهير على وجه المبالغة وقد امكن بالمضمضة والاستنشاق فيجب وقد مر الخلاف فيهما **قال** وسنة الغسل ان يبداء المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضا وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وساير جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة غسل رسول الله عليه السلام **اعلم** ان ههنا خمس مسايل مهمة لا بد من تفصيلها وهي كيفية غسل اليدين والمسح بالراس وغسل الرجلين وكيفية افاضة الماء على الراس وساير البدن **بط** فالسنة في غسل اليدين الى الرسغ ولا يمسح براسه في رواية الحسن والصحيح انه يمسح وقدم النبي عليه السلام غسل الرجلين في الغسل في رواية عايشة واخرهما في رواية ميمونة واكثر المشايخ اخذوا برواية ميمونة والاصح انه ان لم يكن في مستنقع الماء يقدم وهو التوفيق بين الروايتين **واما** كيفية الافاضة قال الحلواني في النوادر يفيض الماء على منكبه الايمن ثلثا ثم الايسر

بلثا ثم على راسه وسائر جسده ثلثا وفي بعضها يبدا بالايمن ثلثا ثم بالراس ثلثا
ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس كما اشار اليه في المتن والاول الاصح والدلك
في الغسل ليس بشرط وشرطه مالك وابو يوسف في الامالي ويحرك القرط
الضيق والخاتم الضيق ليصل الماء اليه وان لم يكن فيه قرط لا يتكلف ايصال الماء
اليه الا اذا دخل الماء الثقبة عند المرور ويدخل اصبعه في سرته والماء في
قلفته وان ترك جاز وفي النوازل لا يجزيه ويجب غسل الفرج الخارج كالقلفة
والفم عند ابي يوسف وهو احدى الروايتين عن محمد وعنه لا يجب كالقصبة
اي قصبة الذكر
وعن ابي القسم الصفار لا يجب عليها ادخال الاصبع في قبلها وبه يفتى وفي شرح
الصلوة لابي ذر اذا انغمس في الماء الجاري جاز وترك السنة وان مكث فيه
ساعة يسع للوضوء والغسل فقد اكمل السنة بط وشرب الماء عبا يغني عن
المضمضة ومصا لا وقيل شرب الجاهل والقروي يغني لانه يعبه بخلاف
العالم والمصري وعن ابي يوسف لا يجزيه ما لم يمجه ولو كان سنه مجوفا فبقي فيه
او بين اسنانه طعام او درن رطب في انفه ثم غسله على الاصح والدرن اليابس
في الانف والخبز الممضوغ والعجين وجلد السمك يمنع تمام الغسل ودرن الاظفار
لا يمنع قال وليس على المراة ان تنقض ضفايرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول
الشعر لحديث ام سلمة انها قالت للنبي عليه السلام اني امراة اشد ضفر راسي افانقضها
اذا اغتسلت فقال عليه السلام يكفيك ان تحثي الماء على راسك وعلى سائر جسدك
ثلث حثيات بط وفي وجوب ايصال الماء الى شعب عقاصها اختلاف المشايخ
وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تبل ذوايبها وتبلغ الماء
شعب قرونها كذا ورد في حديث ام سلمة وعنه انه لا يجب دفعا للحرج بخلاف
اللحية وشعر الرجال وعن الفقيه ابي جعفر اذا كانت ذوايبها منقوضة يجب ايصال
الماء اليه وفي وجوب نقض ضفاير الرجال اختلاف الروايات والمشايخ وذكر
البزدوي والصدر الشهيد ان غسل ظاهر المرسل من ذوايبها موضوع وفي
صلوة البقالي الصحيح انه يجب غسل الذوايب وان جاوزت القدمين
فصل والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة

من الرجل والمراة والتقاء الختانين من غير انزال والحيض والنفاس المشرح
في المغرب دفق الماء صبه صبا فيه دفع وشدة وعن الليث انه لازم لا متعد
والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر اعلم ان الاسباب الموجبة للغسل خمسة
انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة سواء كان بجماع او لمس او
تقبيل او نظر او فكر لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني ولو انفصل عند
الضربة او السقطة او حمل الثقيل او سلس المني من غير شهوة لا غسل عليه عندنا
خلافا للشافعي وفي النظم وهو قول محمد وزفر للحديث الذي مر ولنا ما روي
ان ام سليم قالت يا رسول الله المراة يجامعها زوجها في المنام هل تغتسل قال
هل تجد لذة قالت نعم قال عليها الاغتسال اذا وجدت الماء بين ان اللذة والماء
شرط ثم العبرة للشهوة عند انفصال المني عن مكانه عندهما وعند ابي يوسف
عند الخروج وثمرة الخلاف تظهر في خمس مسائل استمنى بكفه او جامع امراته
فيما دون الفرج او احتلم فلما انفصل المني عن مكانه اخذ باحليله حتى سكنت
شهوته ثم خرج المني فعليه الغسل عندهما خلافا له والرابعة اغتسل بعد
الجماع قبل البول والنوم او المشي الكثير والكثير مقدر بالخطوة ثم امنى يغتسل
عندهما خلافا له ولو امنى بعد البول او النوم تج شم والشيخ الكبير لا غسل عليه بالاجماع
والخامسة راى المستيقظ بفخذه بللا او ثوبه ولا يذكر الاحتلام فان تيقن انه مني
يجب وان تيقن انه مذي او ودي لا غسل عليه وان شك انه مني او مذي يغتسل
عندهما خلافا له لاحتمال ان يخرج لا عن شهوة وفي نوادر هشام عن محمد ان كان ذكره
منتشرا قبل النوم لا يجب والا فيجب قال الحلوائي هذه مسئلة تكثر وقوعها والناس
عنها غافلون وان تذكر الاحتلام ولذة الانزال ولم ير بللا لا يجب الغسل وعن محمد
في المراة يجب وفي ظاهر الرواية لا يجب لان خروج منيها الى فرجها الخارج شرط
لوجوب الغسل عليها وعليه الفتوى واذا وجد الزوجان منيا بينهما ولا يذكران
الاحتلام قال محمد بن الفضل يجب عليهما الغسل وقيل ان كان غليظا ابيض فمن
الرجل وان كان رقيقا اصفر فمنها وقيل ان وقع طولا فمن الرجل والا فمنها واما
التقا الختانين من غير انزال فتوارى الحشفة في احدى سبيلي الادمي الحي هو السبب

والتقا الختانين ليس بشرط ولا سبب حتى لو التقيا ولم يتوار الحشفة لا يجب ولو توارت
بدون التقائهما كما لو اولج في الدبر فعليهما الغسل انزل او لم ينزل لقوله عم اذا
التقا الختانان وتوارت الحشفة فعليهما الغسل انزل او لم ينزل لا ولو اولج في امراة
ميتة او بهيمة او صغيرة لا تجامع لم يجب والثالث الاحتلام وقد مر والرابع الحيض
والنفاس فسيأتيان في بابهما ان شا الله تعالى قال وسن رسول الله عليه السلام
الغسل للجمعة والعيدين والاحرام اعلم ان الغسل احد عشر نوعا خمسة فرض
من الانزال عن دفق وشهوة وتوارى الحشفة والاحتلام والحيض والنفاس
واربعة سنة وهو ما ذكر في المتن وغسل يوم الجمعة للصلوة عند ابي يوسف
وعند الحسن لليوم حتى لو اغتسل بعد الفجر ثم احدث وصلى الجمعة بالوضوء
او اغتسلت بعد الجمعة يكون مستنا عنده خلافا لابي يوسف وفي صلوة
الجلابي اي وقت اغتسل يوم الخميس او ليلة الجمعة جاز اي استن بالسنة
لحصول المقصود وهو قطع الرائحة جن ولو اتفق يوم الجمعة يوم العيد
وجامع ثم اغتسل ينوب عن الكل وواحد واجب وهو غسل الميت وواحد مستحب
وهو غسل الكافر اذا اسلم بط هذا اذا لم يكن جنبا وفي الجنب يجب في ظاهر
الرواية قال استاذنا فخر الائمة البديع وقول من قال لا يجب لان الكفار لا
يخاطبون بالشرايع غير سديد فان سبب الغسل ارادة الصلوة وزمان
ارادتها مسلم ولان الجنابة مستدامة بعد الاسلام فيعطى لها حكم الانشا حتى لو انقطع
دم الكافرة ثم اسلمت لا غسل عليها لتعذر استدامة الانقطاع وفي تحفة الفقها
ويستحب غسل الصبي والمجنون عند البلوغ والافاقة وليس غسل يوم عرفة
وفي امالي قاضيخان الصبية بلغت بالحيض فعليها الغسل بعد الانقطاع
وفي الصبي اذا بلغ بالاحتلام اختلاف المشايخ والاصح هو الوجوب قال
وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء والمذي ماء رقيق يخرج عند
الشهوة والودي ماء ابيض يخرج بعد البول اما المذي فلحديث المقداد بن الاسود
ان النبي عم اوجب الوضوء في المذي واما الودي فلانه من توابع البول فان قيل
لما وجب الوضوء بالبول فما فائدة وجوبه بالودي قلنا الجواب عنه من وجوه

احدها ما ذكره الحلواني ان المراد به نفي الاغتسال وثانيها ان وجوب الوضوء بالبول
لا ينافي وجوبه بالودي فقد ذكر الحلواني ان من بال ثم بال ثم بال يجب الوضوء لكل
مرة ويقع الوضوء الواحد للكل بدليل ان من حلف لا يتوضا من الرعاف فبال
ثم رعف وتوضا حنث وكذا لو حلف لا يغتسل من فلانة فجامع غيرها ثم جامعها
ثم اغتسل ثم اغتسل يحنث وثالثها ان فائدته تظهر فيمن به سلس البول اذا
اودى في الوقت يتوضا ورابعها ان الاشكال انما يرد على هذا التفسير فاما على ما
فسر في خزانة الفقه وكتاب الخصال ونظم الزندويستي ان الودي ان يجامع ثم
يبول ويغتسل ثم خرج منه شي لزج فهو الودي فلا يرد الاشكال اصلا وهذا
كلام حسن يجب حفظه فان قلت لما علم وجوب الوضوء بقوله والمعاني الناقضة
للوضوء كل ما خرج من السبيلين والمذي والودي قد خرجا منه فما فائدة قوله
وفيهما الوضوء قلنا فيه احتراز عن مذهب مالك فانه لا يجب الوضوء عنده
فيهما فصل والطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية
والعيون والابار وماء البحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والطهور
وهو الذي تطهر غيره وقال عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شي الا ما غير لونه
او طعمه او ريحه قال ولا يجوز بماء اعتصر من الشجر والثمر ولا بماء غلب
عليه غيره فاخرجه من طبع الماء كالاشربة والخل وماء الباقلي والمرق وماء
الزردج في المغرب ماء الزردج ما يخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ
به والدليل عليه ان الله تعالى امر بالتيمم عند عدم ماء مطلق فقال فلم تجدوا
ماء فتيمموا ولو جاز الوضوء بغيره لما امر بالتيمم وهذه المياه ليست بمطلقة
لان مطلق الشي ما يتبادر اليه الافهام عند ذكره والافهام لا يتبادر الى هذه
المياه عند ذكر الماء والمراد بماء الباقلي ما طبخ فيه حتى حثر وغلظ قال
ويجوز الطهارة بماء خالطه شي طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي
يختلط به الاشنان والصابون والزعفران اما ماء المد والزعفران فلان الكدورة
والزعفران القليل لا يسلبان اسم الماء ومعناه واما الاشنان والصابون
فلانهما يزيدان في التطهير فلا يمنعانه الا اذا غلظ الماء بهذه الاشياء بحيث لا يمكن

وعن ابي يوسف ان ماء الزردج كماء الزعفران حتى يجوز التوضي به كذا في المختار الناطفي والسرخسي وهو الصحيح كذا في الهداية

وعن ابي يوسف ان ماء الزردج كماء الزعفران حتى يجوز التوضي به كذا في الخانية والسرخسي وهو الصحيح من الظهيرية

تسيله على العضو فحينئذ لا يجوز وقول المصنف فغير احد اوصافه لا يفيد التقييد به حتى
لو غير الاوصاف الثلاثة بالاشنان او الصابون او الزعفران او الاوراق او
المكث ولم يسلب اسم الماء عنه ولا معناه فانه يجوز التوضي بها وفي زاد الفقهاء
الماء المغلوب بالخلط الطاهر ملحق بالماء المقيد غير انه يعتبر الغلبة اولا من حيث
اللون ثم من حيث الطعم ثم حيث الاجزاء فان كان لونه يخالف لون الماء كاللبن
والعصير والخل وماء الزعفران فالعبرة للون فان غلب لون الماء يجوز والا فلا
وان توافقا لونا لكن يخالفا طعما كماء البطيخ والاشجار والثمار والانبذة فالعبرة
للطعم ان غلب طعم الماء يجوز والا فلا وان توافقا لونا وطعما كماء الكرم فالعبرة
للاجزاء ويجوز التوضي بماء الكرم اي بماء يتقاطر عند قطعه قال
وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كان او كثيرا لان النبي عم
امر بحفظ الماء عن النجاسة فقال لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن
فيه من الجنابة وقال عم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء
حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده الحديث فادخل البول والاغتسال
في الماء الدائم والظاهر انه اراد به الماء القليل فان الاغتسال في الغدران
والحياض الكبار والبحار يجوز بالاجماع واما البول فيه فمكروه قليلا كان
او كثيرا دائما او جاريا وفي جن البول في الماء الجاري مكروه لان ابا حنيفة رح
سماه جاهلا فان قيل قول المصنف قليلا كان او كثيرا ان كان وصفا للماء
فالكثير من الماء لا ينجس بوقوع النجاسة كالغدران والحياض الكبار والبحار
وان كان وصفا للنجاسة فلا بد من تاء التانيث في القليل والكثير لانه فعيل
بمعنى فاعل قلنا هذا وصف للماء لكن نفي جواز الوضوء بالمحل والجانب الذي
وقعت فيه النجاسة ولمشايخنا في هذه المسئلة قولان ان الغدير العظيم اذا
وقعت فيه نجاسة هل يجوز التوضي من جانب الوقوع ففي اكثر روايات الحسن
عن ابي حنيفة رح وروايات بشر عن ابي يوسف رح انه يجوز وفي ظاهر الاصول
لا يجوز وهو اختيار المصنف على ما اشار اليه في مسئلة الغدير والثاني ان مراده
بهذا الماء الماء الذي ليس بحكمي كماء الابار والركايا ونحوها ولهذا ذكر بعد الماء

الجاري

الجاري ثم الغدير العظيم قال واما الماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز
الوضوء منه اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والجاري ما يعده الناس
جاريا جن هو ما يطيق حمل شيء وان قل وقيل ما يذهب بتبنة وقيل
ما لا يمتنع جريه بعضو يده ولو سد فم النهر فتوضا فيما بقي جريه تحته جاز ولو
اعترض النهر جيفة فلاقاها اكثر الماء او نصفه فهو نجس والا فطاهر
وعلى هذا ماء المطر اذا كانت العذرات عند الميزاب او في السطح او في الطرقات
والافنية وفي الصغرى كلب ميت سد عرض الساقية يجري الماء عليه
لا باس بالتوضي تحته وفي الطحاوي بخلاف الكبرى ماء الثلج جرى على طريق
فيها نجاسات ان لم ير اثرها فيه يتوضا منه لانه في معنى الماء الجاري واذا
توضا في الماء الضعيف جريه ووجهه الى مورد الماء يجوز والا فلا حتى يمكث
بين كل غرفتين قدر ما يذهب الغسالة قال والغدير العظيم الذي
لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه
جاز الوضوء من الجانب الاخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه قلت
واختلف في حد الحوض الكبير جن فعن محمد عشر في عشر وعن ابي يوسف رح ثمانية
وعن احمد بن حرب سبعة في سبعة والمعتبر ذراع الكرباس وهو المختار
وهو سبع قبضات ليس فوق كل قبضة اصبع قائمة وقيل اثني عشر في اثني عشر
وعن ابي حنيفة ما لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر قيل يعتبر التحريك
برفع القلال وقيل بغرف المتوضي وقيل بغمس المغتسل حلواي والتحريك
ان يخفض الحرارة ويرتفع من عينه مرة ويتكدر الماء اما اذا تراكمت الحباب وطالت
حتى تحرك الجانب الاخر فليس بشيء ومن قدر المربع بالذرعان قدره دون المدور
بثمانية واربعين ذراعا وقيل باربعة واربعين وعند الحساب اذا كان
دون ستة وثلاثين ذراعا يكون مساحته مائة ذراع قلت والاول احوط
واليق بالفقه ويعتبر العمق فان انحسر اسفله برفع الماء ثم اتصل فليس بحكمي وعن
البزدوي ما يبلغ الكعب حكمي وقيل شبر وقيل ذراع واختلف الروايات والمشايخ
في الوضوء من جانب الوقوع والفتوى على الجواز من جميع الجوانب محن واصح حد

ما لا يخلص بعض الماء الى البعض بظن المبتلى به واجتهاده ولا يناظر المجتهد فيه
جمع العلوم له طول وعرضه ذراعان بنجس من اعلاه عشر خطى ومن اسفله عشر
وهو عن ابي يوسف وخلافه عن ابي سليمان وابي بكر ويتوضأ في احد طرفيه وفي
شرح صدر القضاة البئر اذا لم يكن عريضا وعمق ماؤها عشر اذرع لا يحكم بنجاستها
في الاصح من الاقوال بنجس ماء الحوض الكبير فدخل فيه ماء طاهر حتى كثر فهو نجس
وقيل يطهر اذا خرج منه شئ وان قل وقيل بلثه امثاله وقيل طاهر وان لم
يخرج قال ابو يوسف الترجماني وبه يفتى ولو انبسط حتى صار حكميا ثم اتصل بالنجس
فهو طاهر والمعتبر حال وقوع النجاسة في الماء ولا يتغير حكمه بالانبساط والاجتماع
جمع العلوم اغترف الماء من النهر بالكوز فدخل فيه بعرة او بعرتان بنجس عند البعض
بط حوض الحمام بمنزلة الماء الجاري عند ابي يوسف قيل على الاطلاق والاصح انه
ان كان يدخل الماء من الانبوب والغرف متدارك فهو كالجاري وان بنجس حوض
الحمام فدخل فيه ماء حتى خرج مثله طهر وقيل بلثه امثاله وان خاض ماء الحمام
يجب غسل قدميه وقيل لا يجب والاصح انه ان علم ان في الحمام جنبا يجب والا فلا
والاول لاحوط جمع التفاريق والمروي عن ابي يوسف في المياه انه لا ينجس شيء منها
الا بظهور اثر النجاسة فيه طعم او ريح وعن محمد انه قال الجمع رايي وراي ابي يوسف
على ان البئر لا ينجس كالماء الجاري برهان حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب
ويخرج من آخر يجوز التوضي فيه ان كان اربعا في اربع وان زاد لم يجز لانه يحبس
الماء المستعمل فيه وفي الصغرى يفتى بالجواز مطلقا لانه جاب توضأ في ارض
فيها زرع متصل وفيه طحلب متصل او قطع جمد او خشب ان كان يتحرك الماء
بتحريكه يجوز والا فلا قال وموت ما ليس له دم سائل في الماء لا ينجسه كالبق
والذباب والزنابير والعقارب خلافا للشافعي لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولنا
حديث سلمان الفارسي عن النبي عليه السلام انه قال ايما طعام او شراب مات فيه
ما ليس له نفس سائلة فهو الحلال اكله وشربه والتوضي منه ولان الحيوان انما
ينجس بالموت لما فيه من الدما بدليل ان الانعام اذا ذبحها المجوسي او الوثني او
ترك المسلم التسمية عمدا يطهر في الاصح وان لم يوكل فلما لم يكن لها دم لا ينجس بالموت

كالزروع والانبخار بالقطع قلت وفي البق في صلوة البقالي تفصيل حسن انه
ان كان مص الدم لم ينجسه عند ابي يوسف لانه دم مستعار وعند محمد ينجسه
والخلاف في جمع التفاريق على عكسه والاصح في العلق اذا مص الدم انه يفسد الماء
قلت ومن هذا يعرف حكم القراد والحلم قال وموت ما يعيش في الماء
لا يفسد كالسمك والضفدع والسرطان وعن ابي يوسف ان مات حية عظيمة
مائية او سمك في الماء افسد لان لهما دما سائلا ولنا ان ذلك ليس بدم لان السمك
يوكل كما هو ولو كان دما لحرم اكله قبل اراقته بالنص ولانه يبيض بالتشميس
والدم يسود والثاني ان الماء معدنهما فلا يظهر فيه حكم النجاسة وفي التمرتاشي
ولو ماتت هي في الخل والعصير والمرق ونحوها فمن اعتبر الدم لم يفسد وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وهشام عن محمد ومن اعتبر المعدن نجسه وهو رواية
عن ابي يوسف وفي البقالي اشارة الى ان ابا حنيفة اعتبر المعدن وهما اعتبرا الدم
السائل وعن الحسن واما الضفدع والسمك والسرطان والسلحفاة ونحوها مما يعيش
في الماء فموته فيه لا يفسد وان سال من دمه لا ينجسه وهو قول ابي حنيفة وزفر
وابي يوسف بعدها ايضا الا في دمه والضفدع البري كالبحري والصحيح عن ابي حنيفة
في موت طير الماء انه لا ينجسه وقيل ان كان يفرخ في الماء لا يفسد والا فيفسد
ويفسد غير الماء باتفاق الروايات وفي الكلب المائي اختلاف المشايخ جع والعايش
في الماء هو الذي لا يعيش الا في الماء قال والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة
الاحداث والمستعمل كل ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة
وهنا ثلثة فصول لا بد من معرفتها فصل في الماء المستعمل وفصل في وقته
وفصل في حكمه فاما الماء المستعمل كف قال ابو بكر الرازي الماء عند ابي يوسف
يصير مستعملا باقامة القربة او برفع الحدث به وعند محمد باستعماله قربة لا غير
استدلالا بمسئلة الجنب نزل بئر الطلب الدلو قال ابو يوسف الماء بحاله والرجل
بحاله وقال محمد هما طاهران ولابي يوسف لو حكمت بطهارة النازل لحكمت باستعمال
الماء ولصار مغتسلا بالمستعمل والماء افاد الطهارة قلت وهو الدور لان الحكم
بالطهارة حكم بعدم الطهارة وقال محمد ما لم ينو التقرب لا يصير مستعملا والنية

ليست بشرط لزوال الحدث فيزول ولهذا الجنب اذا ادخل يده في الاناء للاغتراف
لا يصير مستعملا و يطهر يده قال ابو عبد الله الجرجاني لا خلاف في ان ازالة الحدث
توجب استعمال الماء ومسئلة يد الجنب للضرورة لا لعدم القربة ولهذا لو ادخل
رجله في الاناء يصير مستعملا قال شمس الائمة البيهقي والصحيح ما ذكره ابو بكر
فانه روى عن محمد في الجنب اذا اخذ الماء بفيه ولم يرد به المضمضة ان الوضوء
به جائز خلافا لابي يوسف رح والاصح ان قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف دون
محمد وجه ابي يوسف ان الله تعالى امر المحدث والجنب بالتطهير والتطهير انما
يكون عن نجاسة فاذا حصلت الطهارة انتقلت النجاسة اليه فصار مستعملا
وجه محمد ان الماء والاعضاء طاهرة ولا تتغير وصف الطهارة الا بالمعنى والقربة
تغير وصف ما اقيم به القربة لتدنسه بذنوب المتقرب بهذا المعنى سمى رسول الله عم
الزكوة غسالة الناس فيتوقف التغير على قصد القربة ضرورة وعن ابي يوسف
انهما نجسان وهو قول ابي حنيفة رح والاصح ان الرجل نجس للجنابة لصيرورة
الماء مستعملا باول الملاقاة وفي الشفا جنب دخل يده في حب ماء للتبرد افسد
وان ادخلها ليعرف حرارته او برودته لم يفسد ولو ادخلها للغرف لم يفسد
اتفاقا للضرورة ولو ادخل رجله او عضوا آخر غير اليد صار مستعملا وفيما
دون العضو لا وان اراد غسله ولو غسل عضوا سوى اعضاء الوضوء متقربا
صار مستعملا وقيل لا ولو غسل يده للطعام او عنه هو قربة وفي غسل الصبي ذلك
اختلاف المتاخرين وغسل الحائض للطعام سنة وفي الطحاوي المستعمل غسالة بني
آدم تقربا وغسالة الجمادات كغسالة القدور والقصاع والثمار والاحجار ونحوها
فليس بمستعمل وفي النظم غسل راسه للحلق او بدنه او رجليه لازالة الطين
او اثر العجين لا يصير مستعملا ولو ادخل المحدث راسه او خفه للمسح او ذراعيه
وبهما جبائر يفسد الماء عند محمد وعن ابي يوسف لا ولو كانت الكف لا يفسد
جن غسالة الميت من الماء الاول والثاني نجس والثالث طاهر وفي المنتقى الثالث
والرابع سواء وهو نجس وما ترشش في ثياب الغاسل حال الغسل عفو كرشاش
المتوضي وفي الاصل غسالة الميت كالجنب وغسل الميت لنجاسة الحدث وقيل

لنجاسة الموت كالاشياء النجسة المسلم الميت وقع في الماء قبل الغسل نجسه وبعده
لا وبالكافر ينجس في الحالين وكذا في السقط ما لم يستهل وفي الشهيد لا ينجس في
الحالين الا اذا كان عليه دم الفصل الثاني في وقت صيرورته مستعملا
بط الماء متى زال العضو صار مستعملا وان لم يجتمع في مكان وما شرطه الطحاوي
من اجتماعه في مكان قول النخعي والثوري وبعض مشايخ بلخ واختيار حتى لو
مسح براسه من ماء لحيته لا يجوز وفي بكر مثله وفي النظم عند مشايخ بخارا
يصير الماء مستعملا وان كان في الهواء حتى لو اصاب ثوبه او مندبله متقاطرا
يتنجس وفيه المتوضي والمستعمل مسح نفسه بمنديل حال جري الماء على العضو
اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة معه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف فاحش
ولو نشف به البلل لم يتنجس بالاتفاق ولو وضع اليد المستعملة في الوضوء والغسل
على ثوب لم ينجسه ولو ادخلها في الماء القليل نجسه ولو صرف بلة احد العضوين
الى الآخر لم يجز الا في الجنابة لان البدن فيها عضو واحد وعن ابي الليث ما يتقاطر
منه على الثوب لم يفسد وفي البقالي في الثوب والمنديل مثله الفصل الثالث
في حكمه بط الماء المستعمل غير طهور بالاتفاق لا يجوز ازالة الحدث والخبث به قلت
وفيه نظر لانه ذكر في مختصر القدوري وشرح الارشاد وصلوة الجلابي انه
يجوز ازالة النجاسة به على الرواية الظاهرة قلت وفي قول المصنف هنا لا يجوز
استعماله في طهارة الاحداث ايماء الى انه يجوز في طهارة الانجاس وعن الحسن وهو
روايته عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة كالبول وبل اولى لان القليل من
الحقيقي عفو بخلاف الحكمي وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة نجس نجاسة
خفيفة لان الاختلاف فيه اورث خفة وعنه انه طاهر وهو قول محمد رح
ورواية عن ابي حنيفة سواء كان من حدث وجنابة لان الصحابة كانوا يتبادرون
الى شرب غسالة رسول الله عم ولان العضو طاهر فيه منع من الصلوة فينتقل
الى الغسالة حكم المغسول وعند زفر هو طاهر طهور وكذا عند الشافعي اذا توضا به
الطاهر وان توضا به المحدث طاهر غير طهور قلت فقد صحت الروايات
عن الكل سوى الحسن ان الماء المستعمل طاهر وعليه الفتوى وقال محمد يكره شربه

ولا يحرم ويحرم به قال وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة عليه
والوضوء منه الا جلد الخنزير والادمي لقوله عليه السلام في حديث ميمونة ايما اهاب
دبغ فقد طهر وكالذكاة وبل اولى لان الذكاة يمنع حلول النجاسة والدبغ يرفعها
فكان اقوى والدبغ حقيقي كالدبغ بما له قيمة كالقرظ والعفص وحكمي كالتتريب
والتشميس والالقاء في الريح وفي عود النجاسة باصابة الماء في الحكمي روايتان واما
جلد الخنزير فعن ابي يوسف انه يطهر بالدبغ ولنا انه نجس العين لقوله تعالى او لحم
خنزير فانه رجس وفي شرح التمرتاشي لمختصر القدوري وعنه وجلد الادمي لا يحتمل
الدباغ ولو احتمله لطهر لكن يحرم الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته وعند الشافعي
جلد الميتة والكلب لا يطهر بالدباغ كالخنزير وفي التجريد والكلب نجس العين عندهما
خلافا لابي حنيفة وذكر الصدر الشهيد في الذبايح انه يطهر بالذكاة ويجوز بيعه
وفي شرح احمد حي الكلب ليس بنجس العين قلت فعلى هذا يطهر بالدباغ وعن
محمد فيمن اصلح مصارين ميتة جازت الصلوة معه ك الاصل ان كل ما يمنعه
عن الفساد ويخرجه عن حد الاكل فهو دباغ وعند الشافعي لا يكون الا بالعقاقير
وكل ما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة وما لا فلا خلافا للشافعي فيما لا يؤكل
لحمه قال وشعر الميتة وعظمها وقرنها وصوفها طاهر لقوله عليه السلام
لا باس بمسك الميتة اذا دبغ وشعرها وصوفها وقرنها اذا اغتسل بالماء وقيد عم
بالغسل ازالة النجاسة المجاورة للميتة غالبا ولانه لا حيوة فيها ولا يحرم
الانتفاع بها اذا ابينت حيا لقوله عم ما ابين من الحي وهو حي فهو ميت وشعر
الكلب وعظمه طاهر في الظاهر وعند الحسن نجس وعظم الفيل نجس عند محمد
خلافا لهما وك صلى ومعه شعر الادمي اكثر من قدر الدرهم جاز لطهارته
لقسمه النبي عم شعره بين اصحابه وعليه الفتوى وفي الجامع الاصغر ابن رستم
عن محمد لا يجوز الصلوة مع شعر الادمي ان كان اكثر من قدر الدرهم لو بسط
وعند الشافعي وان قل ك لا ينجس من غير الانسان والخنزير وميتتهما الشعر والصوف
والوبر والريش والقرن والعظم والعصب والخف والظلف خلافا للشافعي رح
لانها ميتة لان نموها دليل حيوتها لكنا نقول فيها قوة نامية كالزروع والاشجار

لا حيوة حساسة حتى ان من قال في العصب حس قال بنجاسته وعظم الانسان طاهر
يحرم استعماله احتراما حتى لو انطحن في دقيق لا يوكل كالبقرة وعن ابن مقاتل يوكل
توسعة للناس وقيل لو اعاد سنه او اذنه بعد الابانة لم تجز الصلوة معه ان زاد
على قدر الدرهم خلافا لابي يوسف وشعر الخنزير نجس عند ابي حنيفة لكنه رخص
للخرازين للحاجة وعن ابي يوسف رح اذا وقع في الماء نجسه وعند محمد لا ينجسه اذا لم يغلب
عليه وروى عنهم انه طاهر كساير الشعور ولا يجوز بيعه اتفاقا وفي عيون الاصول
عرق الجلالة نجس قلت فعلى هذا يكون عرق مدمن الخمر نجسا وبل اولى
لان تاثير المايع في التعرق فوق تاثير غيره وما اقبح حال من كان عرقه كعرق الكلب
والخنزير قال واذا وقعت في البير نجاسة نزحت لشيوعها في الجميع
غالبا وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها للاجماع الصحابة والضرورة ونزحه
ان يقل حتى لا يمتلي الدلو منه او اكثره وعند الشافعي اذا بلغ الماء قلتين مائتين
وخمسين منا لم يحمل خبثا اي لا ينجس للحديث اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا وعند
مالك لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه للحديث الذي مر بط وقع عظم
الميتة في البير وعليه لحم او دسم ينجس والا فلا ولو تلطخ العظم بنجاسة وتعذر
اخراجه يطهر بالنزح وكان غسلا للعظم ولو سال النجس على الاحجار وصل الى
الماء فنزحها طهارة للكل وادنى البعد المانع بين البالوعة والبير من وصول
النجاسة في رواية ابي سليمان خمسة اذرع وفي رواية ابي حفص سبعة قال الحلواني
المعتبر الطعم والريح فان لم يوجد طعم ماء البالوعة ولا ريحه فهو طاهر وان كان
بينهما ذراع والا فنجس وان كان بينهما عشرة اذرع ومثله في العصامي وان حفروا
من البالوعة مقدار ما وصلت اليه النجاسة فنبع الماء فهو طاهر والا فلا وفي
التتمة تاتي وبعر الابل والغنم لا يفسد الماء ما لم يكثر استحسانا للبلاء بها المانعة
من وصول الماء والثلاث كثير وقيل ما يأخذ ربع وجه الماء وقيل الكثير وقيل
كله وقيل ما لم يسلم كل دلو من بعرة او بعرتين وقيل يستفحشه الناظر وقيل ما يغير
طعم الماء او لونه او ريحه وقيل مفوض الى راي المجتهد وهذا في الصحيح اليابس
وعن ابي يوسف رطبه البعرة كيابسه وقيل الروث والاخثاء والسرقين يفسد

رطبه ويابسه واستحسنه ابو يوسف في اليابس ان لا يفسد وذكر الصدر الشهيد ان الكل
سواء للضرورة والبلوى قيل هو الاصح والاصح ان ابار البيوت والامصار والفلوات
فيها سواء وعن ابي حنيفة وقعت بعرة او بعرتان في المحلب عند الحلب لا باس ان
اخرجت قبل التفتت واللون للضرورة كالاوراث والاخثاء في الكدس فانها
معفوة ولو صب الوضوء في بئر ينزح كله عند ابي يوسف وعند محمد عشرون دلوا
قال فان ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة او سودانية او سام ابرص
نزح ما بين عشرين دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها وقيل بحسب
كبر الفارة وصغرها وقيل بحسب البئر وقيل الواجب عشرون والزيادة استحباب
قال وان ماتت فيها حمامة او دجاجة او سنور نزح منها من اربعين
دلوا الى ستين وان ماتت فيها كلب او شاة او آدمي نزح جميع ما فيها وان انتفخ
الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر اعلم ان الحيوان
الواقع في البئر ضربان ضرب اخرج حيا فان كان آدميا طاهرا قد استنجى لم يجب
نزح شيء وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ينزح منه عشرون دلوا وان كان محدثا
فاربعون وان كان جنبا فجميع الماء وان كان لم يستنج ينزح جميع الماء ثم غير الآدمي
ان كان طاهر السؤر وينفصل منه كالحمام لا ينزح شيء وان كان المنفصل نجسا كشاة
تلطخ فخذها ببولها ينزح عشرون دلوا عند ابي حنيفة لخفة نجاستها وعند ابي
يوسف جميعها كما لو وقع فيها قطرة من بولها وان كان مكروه السؤر كسواكن البيوت
والسنور والدجاجة المخلاة ينزح منها دلاء عند ابي حنيفة لكراهته وان لم
ينزح فلا باس وكذا الفرس عنده وان كان نجسا كالكلب والحمار والسباع ينزح كله
والضرب الثاني ما اخرج ميتا وهو نوعان متفسخ وغير متفسخ فان كان قبل
التغير ففي الفارة ونحوها ينزح عشرون او ثلاثون كذا امر النبي عم بذلك في رواية
انس وعن علي مثله وفي الفاختة والحمام والسنور اربعون او خمسون وفي
رواية الحسن ستون لان جرمها غالبا ضعف جرم الفارة وامر ابو سعيد الخدري
فيها ينزح اربعين دلوا وفي الجدي فصاعدا ينزح كله لانه ثقيل يصل الى
جميع الماء باضطرابه ولان ابن عباس وابن الزبير امرا بنزح ماء زمزم حين مات

فيها زنجي وكذا ان انتفخ او تفسخ لسيلان نجاسته اليه وانتشارها كذنب الفارة وعن محمد
الاوزة كالجدي وعنه كالسنور وفي الحرباشي في ولد الفارة والحلمة عشر دلاء
وفي الفارة الهاربة عن الهرة والهرة الهاربة عن الكلب خرجت حية ينزح كله لانها
تبول غالبا وقيل بخلافه وعن ابي يوسف في الفارة عشرون الى الاربع وفي الخمس
اربعون وفي العشر كله وعن محمد في الثلاث اربعون وقيل ثلثون وعنه ان
كانت الفارتان كالدجاجة فاربعون وعن ابي حنيفة في الصغير من الفارة عشرون
وفي الكبير اربعون وبه قال زفر والحسن وفي اجزائها كلها وعن ابي يوسف نصف
الفارة كالفارة وقيل في الحمام والورشان ثلثون وفي الدجاج اربعون وعن
ابي حنيفة السنوران كالدجاجة والثلاث كالشاة وعن ابي يوسف في السنور
الكل وعن ابي حنيفة الاوز او السخلة او الجدي كالدجاج وعنه كالشاة وحكم
ما اخرج حيا حكم سؤره ان اصاب فمه الماء والا فطاهر وفي المكروه عن ابي حنيفة
ينزح ست او خمس وقيل عشرون وعن محمد لا يكون النزح في شيء اقل من
عشرين وفي المشكوك ينزح الكل وفي الطاهر الذي لم يستنج والحائض والكافر
والذمي كله وعن ابي حنيفة اجمع رايي وراي ابي يوسف على ان البئر لا ينجس
لان الماء ينبع من اسفله وكذا ماء الحمام اذا كان يسيل والغرف متدارك وعن
محمد الماء الطاهر والنجس اذا اختلطا في الهواء طهر وقيل كذا المائع الطاهر
والنجس بط وجب نزح ماء البئر ثم ازداد قيل ينزح كله وقيل مقدار ما فيه
وقت الوقوع واختلفوا في التوالي فمن لم يشترطه اذا نزح بعضها ثم جاء في الغد
وقد ازداد قيل ينزح كله وقيل مقدار البقية وان كان الدلو متخرقا يطهر
اذا بقي فيه اكثر مائه واذا طهر البئر طهر الدلو والرشا واليد تبعا كحب الخمر
اذا صارت خلا وعروة القمقمة عند غسل اليد وكلما نزح منه شيء يطهر
من الدلو بقدره ولو وجب عشرون فصب الدلو الاول في بئر اخرى ينزح عشرون
وفي الثاني تسعة عشر وفي العاشر احد عشر فحكم المصبوب فيه حكم ما قبل
الاخراج ولو وجب نزح مائها فغار ثم عاد فهو نجس وفي الجامع الاصغر قال
شداد هو طاهر وقال نصير وكذا لو غار من الماء بقدر عشرين طهر الباقي وعن

محمد غاد ثم عاد ينزح عشرون ولو نحى الدلو الاخير عن وجه الماء دون رأس البئر
لجوز التوضي من البئر عند محمد خلافاً لابي يوسف بسر عن ابي يوسف عشر آبار
وقعت في كل واحدة منها فارة فصب من الاول دلو في الثانية ثم من الثانية الى الثالثة
هكذا الى العاشرة نصب من الاربع الاول عشرون ثم الى التاسعة تسعة وثلثون
وينزح كل العاشر قال وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للابار
في البلدان لانه اعدل وقيل بدلو تلك البئر وقيل دلو يسعه خمسة امناء وقيل
اربعة وقيل منوان قال فان نزح منها بدلو عظيم قد رما يسع من الدلاء
الوسط احتسب به حتى لو وسع فيه عشرون دلواً طهر به قال القدوري وهذا
احب الي وقال زفر والحسن لا يجوز قال وان كانت البئر معينا لا ينزح
ووجب نزح ما فيها اخرجوا مقدار ما كان فيها للضرورة والبلوى وعن محمد
ينزح منها ما تتا دلو الى ثلثمائة وعن ابي حنيفة مائة دلو وعنه مائتا دلو وعنه
يفوض الى راى المبتلى به وعن ابي يوسف يحفر حفيرة بقدرها فتملا منها وعنه
يرسل قصبة فيها ويعلم مبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء ويعاد القصبة فيها فينظر
كم انتقص بالعشر فينزح على اعتبار ذلك وعن ابي نصر بقدر رجلان لهما بصارة
بمقادير المياه قال واذا وجد في البئر فارة او غيرها لا يدرى متى وقعت
ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضأوا منها وغسلوا كل شيء
اصابه ماؤها وان كانت انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلاثة ايام ولياليها في
قول ابي حنيفة وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان طهارة الماء
كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك ولانه حادث فيحال الى اقرب الاوقات
كما اذا راى على ثوبه نجاسة لا يدرى متى اصابته او وجد المصلي حمامة في كمه ميتة
بعد السلام لا يدرى متى ماتت او في كرسف المراة دم لا يدرى متى نزلت وله
ان الوقوع سبب للموت ظاهراً فيحال الموت اليه كالموت عقيب الجرح او الضرب
والعادة جرت بتغطية رؤس الابار ليلا فالظاهر انها وقعت وماتت فيها
امس فقدرناه باليوم والليلة في غير المتفسخ احتياطاً وبالثلاث في المتفسخ ابلاء
للعذر بخلاف الثوب فانه ظاهر براه وفي رواية المعلى يعيد في الثوب صلوة

يوم وليلة قيل هذا في اليابس دون الرطب وقيل هذا في الشتاء دون الصيف وعن
ابي يوسف كان قولي كقول ابي حنيفة فرايت في بستاني حداة في منقارها فارة ميتة
طرحتها في البئر فرجعت عنه وحكم ما يجزى به حكم الوضوء والغسل وكان ركن الائمة
الصباغي يفتي بقول ابي حنيفة فيما يتعلق بالصلوة وبقولهما فيما سواها وفي المنتقى
علم انه وقع في البئر طير منذ ثلاثة ولا يدرى متى مات فان كان منتفخاً يعيد
صلوة ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وابي يوسف يوما والا فيوم وليلة عنده وعند ابي يوسف
لا يعيد شيئا قال وسور الادمي وما يوكل لحمه طاهر وسور الكلب والخنزير
وسباع البهائم نجس وسور الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وما يسكن
في البيوت مثل الحية والفارة مكروه وسور الحمار والبغل مشكوك فيه فان لم
يجد الانسان غيرهما توضأ بهما وتيمم اعلم ان الاسار اربعة طاهر ونجس ومكروه
ومشكوك اما الطاهر فسور الادمي مسلما كان او كافرا طاهرا او جنبا لقوله عم
المؤمن لا ينجس ولانه ضرب لوفد ثقيف خيمة في المسجد وكانوا كفارا وسور
ما يوكل لحمه لما روى البراء عن النبي عم ما اكل لحمه فلا باس بسوره ولان لعابهما
طاهر فكذا سورهما حتى قالوا بنجاسة سور الادمي حال شرب الخمر وكراهة سور
الدجاجة المخلاة والبقر الجلالة لتوهمها وسور الفرس طاهر بالاجماع في الاصح لان
كراهة لحمه عنده احتراما له جع لا يجوز سور المراة للرجل ولا سور رجلها واما النجس
فسور ما لا يوكل لحمه كالكلب والخنزير وسباع الوحش خلافاً للشافعي في السباع ومالك
في الكلب لقوله عم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا ولان سورها يتصل
بلعابها ولعابها يترشح لحمها ولحمها نجس فكذا سورها واما المكروه فسور الحيات
وسكان البيوت فانه طاهر لتعذر الاحتراز عنه ومكروه لان لحمها نجس ولان
الطوافية ترفع النجاسة لقوله عم الهرة ليست بنجسة فانها من الطوافين عليكم
والطوافات ونجاسة لحمها توجب نجاسة النجاسة فلا اقل من ان تثبت الكراهة
وكذا سور السنور عندهما في هداية شرف الائمة الاصح ان كراهة سورها عندهما
كراهة تنزيه وقال ابو يوسف لا يكره وعن محمد مثله لان النبي عم كان يصغي
الاناء لها فتشرب منه ويتوضأ بالفضل ولهما قوله عم يغسل الاناء من ولوغ

الهرة مرة ولو اكلت فارة ثم شربت من اناء على فورها يتنجس بالاجماع وان مكثت ثم شربت
فلا عند ابي حنيفة لانها تطهر بلعابها وعند محمد وزفر لا يطهر حتى تشرب من الماء
فالظاهر انه اراد الماء الجاري او الحكمي وعلى هذا شارب الخمر اذا ردد البزاق في
فمه والصبي اذا قاء ثدي امه ثم مصه مرارا او اصاب ثوبه او بعض اعضائه
نجاسة فلحسها بلسانه حتى زال اثرها يطهر عند ابي حنيفة ويكره ان تدع الهرة
تلحسه او ياكل بقية طعامها او يحملها في الصلوة وسور الدجاجة المخلاة وهي
التي لا تعلف في البيت وقيل ما يصل منقارها الى ما تحت قدميها والبقر والابل
الجلالة وهي التي تاكل العذرات وسور سباع الطير كالصقر والبازي مكروه
لتوهم النجاسة بفيها ومنقارها حتى لا يكره سور ما في ايدي الصيادين منها
ك عن ابن المبارك عن ابي حنيفة في الكلب وقع في الماء فاخرج حيا لا باس به
وعن ابي عصمة اذا اصاب الماء فمه فلا خير فيه وعن محمد الكلب يفسده لان
دبره منقلب قيل رواه ابن المبارك وتعليل محمد دليل على طهارته بخلاف ما قالوا
انه ابتل فانتفض فاصاب الثوب اكثر من الدرهم لم تجز الصلوة فيه واما سور
الحمار والبغل فمشكوك فيه طهارة ونجاسة لتعارض دليل الطهارة والنجاسة
فدليل الطهارة ما روى ابن عمر ان النبي عم سئل انتوضا بما افضلت الحمر قال نعم
وبما افضلت السباع ودليل النجاسة ما روى انس ان النبي عليه السلام نهى عن لحوم الحمر
فانها رجس فلهذا قيل بالشك وقيل لتعارض الشبهين لانه مرة يمسك في
البيوت كالهرة واخرى خارج البيوت كالكلب وقيل الاصح انه طاهر انما الشك
في الطهورية وروي ان لبنه طاهر واتفقوا على طهارة عرقه وذكر القدوري
ان لبنه نجس وروي ان سور الحمار عرقه معفو عنه في الماء دون الثوب والبدن
وقيل سور الفحل نجس وسور الاتان مشكل وعن ابي حنيفة وزفر والحسن نجس
ثم الطاهر غير المكروه والماء المطلق سواء ولو استعمل المكروه مع وجود المطلق
جاز ويكره وفي المشكوك يجمع بينه وبين التيمم ليخرج عن العهدة بيقين ان لم
يجد المطلق وان وجد لم يجز ولو توضا به وصلى فاحدث ثم تيمم
واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين والله اعلم بالصواب

باب التيمم

الاصل في جواز التيمم قوله تعالى فتيمموا صعيدا
طيبا اي ارضا طاهرا وقوله عم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء قال ومن
لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر وبينه وبين المصر نحو الميل او اكثر او
كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه او خاف ان
اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم بالصعيد لان من بعد من الماء
عادم حقيقة ومن عجز عن استعماله لضرر يلحقه عادم له معنى فجاز له التيمم بط
الغلوة ثلثمائة ذراع الى اربعمائة والميل ثلاثة الاف الى اربعة الاف وقيل الغيبة
فرسخ وقيل بحيث لا يسمع اذان البلد وقيل صوت المنادي من اقصى البلد وقيل
حس الناس واصواتهم وقيل قدر غلوة وقيل لا يتيمم الا اذا قصد سفرا وغيبة
الماء في السفر قدر ميل وعن الحسن ان كان قدامه فميلين وعن ابي يوسف ان يغيب
رفيقه عن بصره وعنه الهرة للحرج وعن محمد رمية سهم قلت وانما وضع
المسئلة في المسافر والخارج من المصر لان من في المصر يجد الماء جزما او غالبا حتى
لا يجوز له التيمم قبل الطلب بالاجماع بخلاف المسافر والخارج والثاني انه ذكر
فيه جواز التيمم لخوف البرد وذلك لا يجوز في المصر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بط
وقيل لا يجوز بالاتفاق في بلادنا ك ويجوز التيمم للمريض حضرا وسفرا اذا خاف
زيادة او بطء البرء باستعمال الماء وعند الشافعي اذا خاف التلف لنا قوله تعالى
وان كنتم مرضى ولان ضرر زيادة المرض فوق ضرر زيادة ثمن الماء وذا لك مبيح
فهذا اولى وكالافطار عن محمد مريض يجد من توضيه ولا يستضر به يتوضا
باعانته وقيل بغير بدل وقيل ببدل يسير ولو حرك للوضوء يستضر به تيمم
بط مريض له عبد يوضيه لا يتيمم عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
فمن سوى بين الحر والعبد قال الا ترى ان العاجز عن القيام في الصلوة اذا كان
له عبد يقيمه تجزيه الصلوة قاعدا قلت تلك المسئلة ايضا على الخلاف
فانه ذكر في صلوة المريض اذا كان له خادم يتكي عليه قدر على القيام يقوم ويتكي
عليه خصوصا على قولهما وفي النظم اذا لم يقدر على الوضوء لمرض او ضعف فان لم
يجد معينا تيمم بالاتفاق وان وجد من توضيه مجانا لا يتيمم بالاتفاق وان لم يوضيه

الابدال تيمم عند ابي حنيفه قلّ الاجر او كثر وقالا ان كان اكثر من ربع درهم تيمم
والا فلا وقيل الاختلاف في ثلث درهم ك وقيل ثلث ين ولا يجد احدًا يمسح
يديه على الارض ووجهه على الحايط لانه قادر عليه ويتيمم اذا كان يوذيه الماء
ايذاءً شديدًا بط اذا كان عامة بدن الجنب وعامة اعضا المحدث جريحًا تيمم
وعلى عكسه يغسل الصحيح ويمسح الجريح او الخرقة ان لم يضره المسح وفي النصف
اختلاف المشايخ وكذلك في اعتبار الكثرة فقيل يعتبر الكثرة في نفس كل عضو وقيل
في عدد اعضاء الوضوء حتى لو كان بيديه ووجهه جراحة والرجل صحيحة تيمم
سواء كان الاكثر منها جريحًا او الاقل وعند الشافعي يغسل ما صح قل او كثر في الهاروني
ان كان نجريحًا يخاف الماء والتيمم لا يصلي عند ابي حنيفه وكذلك الجنب وقال ابو
يوسف يغسل ما قدر ويصلي ثم يعيد الجنب والمحدث خاف ان اغتسل بالماء
الهلاك او تلف عضو او زيادة مرض تيمم في السفر والاقامه وقالا لا يتيمم
المقيم وعن الحلواني لا يتيمم المحدث المقيم بالاجماع قيل هذا الاختلاف في ديارهم
اما في ديارنا لا يباح له التيمم بالاجماع المحبوس في السجن خارج المصر يصلي بالتيمم
اذا لم يجد الماء ولا يعيد وفي المصر لم يصل عند ابي حنيفه ثم رجع الى قولهما وقال
يصلي ثم يعيد وان لم يجد ماء ولا ترابًا نظيفًا لم يصل عند ابي حنيفه وعن ابي يوسف
انه يومي بغير طهارة تشبيهًا بالمصلين احترامًا للوقت وعنه يتيمم بالتراب
النجس وعنه يصلي بركوع وسجود ثم يعيد وعنه لا يصلي وقول محمد مضطرب
وكذا الاسير اذا منعه الكفار عن الوضوء والصلوة يتيمم ويومي ثم يعيد
وكذا المقيد قلت بخلاف الخايف منهم لان الخوف من الله تعالى جع له التيمم
في كله لبق او مطر او حر شديد وفي التتف ويتيمم لخوف ضياع الوديعة
او قصد غريم لا وفاء له بدينه ولو خاف العطش على نفسه او دابته يتيمم
قال والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين
لحديث جابر عن النبي عليه السلام انه قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين
وفي رواية الاسلع عن النبي عم بضرب يديه على الصعيد ثم نفضهما ويمسح بهما
ظاهر ذراعيه الى مرفقيه ثم يمسح باطن ذراعيه الى الرسغ وفي زاد الفقها الاحوط

ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه
ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من
رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ
ويمر باطن ابهام يده اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك
واستيعاب العضوين شرط في رواية الاصل فينبغي ان يخلل اصابعه في التيمم ويحرك
الخاتم والسوار وكذا روى عن محمد وروى الحسن عن ابي حنيفه ان الاكثر يكفي في النظم
قدر الدرهم فما دونه عفو وان نا لم يجز ومسح العذار شرط على ما حكي عن اصحابنا
والناس عنه غافلون ضرب بيديه الارض ثم احدث ثم مسح وجهه بهما يجوز
كمن ملا كفيه للوضوء ثم احدث وقال ابو شجاع والحلواني لا يجوز لان الضربة
ههنا من التيمم ومذهب علي كرم الله وجهه وابن عباس التيمم الى الرسغ وعن بعض
الناس الى الاباط قال والتيمم من الجنابة والحدث سوا لما روى ان عمارًا
اجنب فتمعك في التراب فقال عليه السلام يكفيك للوجه والذراعان والكف قال
القاضي الصدر وفيه دليل على انه يمسح كيف يتفق ولا يتكلف لان ترك التكلف
سنة رسول الله عم قال الله تعالى لا اسالكم عليه من اجر وما انا من المتكلفين بط فان
تيمم باصبع لا يجوز ومسح الراس او الخف او التيمم لا يجوز اقل من ثلث اصابع
وفي مسح باطن الكف اختلاف المشايخ قال ويجوز التيمم عند ابي حنيفه ومحمد
بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ
وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وعنه الا بالتراب وهو قول الشافعي
وعنه الا بالتراب المنبت لحديث ابن عباس الصعيد تراب الحرث ولنا الصعيد
وجه الارض قال الاصمعي وفي المغرب الصعيد وجه الارض ترابًا او غيره
قال الزجاج لا اعلم فيه خلافًا بين اهل اللغة والطيب الطاهر ولقوله عم جعلت
لي الارض مسجدًا وطهورًا واسم الارض يقع على الكل وذكر الجلابي في الفرق بين
جنس الارض وغيره ان جنس الارض كل جزء لا ينطبع كالجص والزرنيخ والمغرة
والحجارة والرمل ونحوها ولا يجوز بما ينطبع كالذهب والفضة والحديد وفي زاد
الفقها كل ما يحترق بالنار فيصير رمادًا كالنبات والاشجار او ينطبع ويلين كالحديد

والذهب فليس من جنس الارض وما عداها من جنس الارض ك بط استعمال جزء
من الارض شرط عند محمد وعند ابي حنيفة ليس بشرط وهو رواية عن محمد حتى
لو تيمم بارض ندية او صخرة لا غبار عليها جاز عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
ومحمد والشافعي ولو دق الحجر والآجر جاز ايضا عند محمد خلافا لابي يوسف والشافعي
والصحيح عند ابي يوسف انه لا يجوز بالحيطان لعدم التراب ويجوز باللبن ولو ضرب
يده على حنطة او ثوب او لبد ونحوه فلصق بيده غبار جاز التيمم وعند ابي يوسف
الغبار ليس من الصعيد كطح المسافر في درعه ثوبه بطين يجف فيفركه ويتيمم به
جاز عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز حتى يكثر وعن ابي حنيفة في التيمم روايتان
بط وفي شرح قاضي صدر قال اصحابنا يجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بالحديد والفضة
والذهب والفيروزج والرصاص والنحاس والمغرة لانها من اجزاء الارض
وفي النظم واما النحاس والحديد والذهب والفضة جاز التيمم به ما لم يسبك
فاذا سبك فان كان عليها غبار جاز عندهما خلافا لابي يوسف ولا يجوز التيمم
بالبورق والرماد والملح وقيل بالجبلي يجوز وفي المنتقى قال ابو يوسف يجوز التيمم
على ظهر الفرس وظهر كل شيء يوكل لحمه ولا يجوز على ظهر الحمار وكذا السجدة جن
قام في هدم فاصاب التراب وجهه ويديه لم يجز حتى يمسح وكذا لو ذر التراب
عليهما غيره ولو اصابها غبار فمسح بنية التيمم جاز وفي النتف ولو حرك راسه
بنية التيمم جاز والشرط وجود الفعل منه ولو جعل التراب في كميه فاصاب
ذراعيه جاز   والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء وعند
زفر ليس بشرط كالوضوء لنا ان الصعيد لا ينبي له في التطهير حسا وانما يصير
مطهرا شرعا لاجل العبادة فلا بد من قصد العبادة بخلاف الماء لانه طهور خلقا
وحسا على ان لفظة التيمم تنبئ عن القصد لانه موضوع له لغة والقصد هو النية
وعند ابي بكر الرازي لا بد من نية التمييز بين الحدث والجنابة وعندنا ينوي
الطهارة او اباحة الصلوة وحسبه يجوز له كل فعل لا صحة له بدون الطهارة
ولو تيمم لدخول المسجد او لتلاوة القران لا يصلي وان كان جنبا يصلي ولو تيمم
لدخول المسجد لاجل الماء او لحزن وجه لاحتلامه فيه صلى به خلافا لابي الليث

وفي الجلالي

وفي الجلالي شرايط التيمم اربعة النية والاسلام حتى لا يجوز تيمم الكافر بنية
الاسلام والا رتداد لا ينفيه وصفة ما يتيمم والعجز عن استعمال الماء حقيقة
او حكما وسننه اربعة التسمية في ابتدائه وان يقبل بيديه ويدبر حالة
الضرب وينفضهما بعده والبداية بالوجه ثم باليد اليمنى ثم باليسرى
وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء وينقضه ايضا روية الماء
اذا قدر على استعماله لقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء ولو راه
في صلوة الجنازة او العيد لا يبطل وان راى في الصلوة سور الحمار لا يبطل
فيتم الصلوة ثم يتوضا به فيعيد ولو راى سرابا في صلوته فظنه ماء
فمشى اليه يطلب جاز مكان الصلوة او لم يجز ولو راى ماء فظنه سرابا فصلى
ثم علم يعيد جن راى المتيمم في صلوته رجلا في يده ماء فاتم صلوته ثم
ساله فاعطاه لا يعيدها وفي جامع ابي الحسن راى المتيمم في صلوته رجلا
معه ماء كثير لا يدري ايعطيه ام لا يتم صلوته ثم يسال فان اعطاه اعاد
والا فلا وان ابى ثم اعطى لا يعيد وكذا العاري اذا راى في صلوته ثوبا
ولا يجوز التيمم الا بصعيد طاهر لقوله تعالى صعيدا طيبا اي
طاهرا ولو اصاب الارض نجاسة فجفت وذهب اثرها لم يجز التيمم بها
وروى ابن كاس عن اصحابنا انه يجوز لاستحالتها ارضا ولو تيمم جماعة
بحجر واحد او لبنة او ارض جاز كبقية الوضوء   ويستحب
لمن لم يجد الماء وهو يرجوا ان يجده في آخر الوقت ان يوخر الصلوة الى آخر
الوقت فان وجد الماء توضا والا تيمم ليودي الصلوة باكمل الطهارتين عيسى
وان لم يرج لا يوخر كذا روي عن علي رضي الله عنه وفي الاصل احب الي ان يوخر
ولم يفصل ولا يوخر العصر الى تغير الشمس والمغرب عن اول وقته وقيل
يوخر الى ما قبل غيبوبة الشفق والتاخر على الطمع استحباب وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه حتم لان الظن كالحقيقة وجه الاصل ان العجز ثابت
بيقين فلا يزول الا بمثله وعن حماد والشافعي لا يوخر روي ان اول واقعة
خالف ابو حنيفة استاذه حمادا فصلى استاذه بالتيمم في اول الوقت ووجد

اذا اضر بها على القصيد

ابو حنيفة الماء وصلاها بالوضوء في آخر الوقت وكان ذلك غرة اجتهاده فقبلها
الله تعالى وصوّبه فيه ويجوز التيمم قبل الوقت ليتمكن من اداء الفرض في اول
الوقت خلافاً للشافعي قلت ويتخالج في قلبي فيما اذا كان يعلم انه ان اخر الى
الصلوة الى آخر الوقت بقرب من الماء بمسافة اقل من ميل لا يمكن من الصلوة
بالوضوء في الوقت ان الاولى ان يصلي في اول الوقت مراعاة لحق الوقت وتجنباً
من محل الخلاف قال ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل
ما لم يحدث لانه بدل مطلق فيعمل عمل الاصل عند عدمه ولقوله عم التراب طهور
المسلم ولو الى عشر حجج وعند الشافعي لا يجوز له ان يصلي فرضين بتيمم واحد بخلاف
النوافل فانها تبع الفرائض قال ويجوز التيمم للصحيح في المصر اذا حضرته
جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة وكذلك من
حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته صلوة العيد تيمم وصلى
وان خاف من شهد الجمعة ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الجمعة توضأ فان
ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر اربعاً وكذلك اذا ضاق الوقت فخشي
ان توضأ فاته الوقت لم يتيمم ولكنه يتوضأ ويصلي فائتة اعلم ان الصلوات
ثلثة انواع نوع لا يخشى فواتها اصلاً لعدم توقتها كالنوافل ونوع يخشى فواتها
اصلاً كصلوة الجنازة والعيد ونوع يخشى فوات وقتها ويقضي بعد اصلها
او بدلها كالجمعة والمكتوبات اما الاول فلا يتيمم لها عند وجود الماء لعدم العذر
واما الثاني فانه يتيمم لهما في المصر مع وجود الماء خلافاً للشافعي لجواز قضائهما
عنده ولنا حديث ابن عباس وابن عمر اذا فاجأتك جنازة وانت على غير وضوء
يتمم وصلى وصلوة العيد في معناها لانهما يفوتان لا الى بدل لاشتراط الجماعة
والولي فيهما فكان عادماً للماء في حقهما حكماً لانه لا يتمكن كل احد من ادائهما بالوضوء
بعد حتى لم يجز للامام فيهما والوالي والولي التيمم لانه ينتظر لهما وقيل
للولي التيمم ايضاً ولو احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد وقد شرع فيها
بالتيمم او الوضوء لكنه يخاف فوت وقتها تيمم وبنى وكذا اذا شرع بالوضوء عند
ابي حنيفة لخشية تعذر البناء بالوضوء للزحام خلافاً لهما قي ولو شرع فيه

بال

بالتيمم ثم احدث تيمم بالاجماع لبطلانها بالوضوء من الاصل ولو صلى الجنازة بالتيمم
ثم اتى باخرى فان كان بينهما مدة يمكنه الوضوء فيها يعيد التيمم والا فلا ولو حضرت
جنائز فتيمم وصلى عليها واحدة واحدة جاز وقال محمد وزفر يعيد التيمم على كل
حال لبطلانه بالفراغ عن الاولى واما الثالث اما الجمعة فلانها تفوت
الى الفرض الاصلي عندنا وهو الظهر واما المكتوبات فلانها تفوت الى الخلف
وهو القضاء فلم يكن عادماً للماء في حقها فلا يجوز التيمم بط الطلوق في خزانة الفقه
انه اذا لم يكن قطع مسافة الماء في الوقت تيمم وفي شرح الارشاد لا يتيمم في اقل من ميل
وان خرج الوقت وفي احد قولي الشافعي يتيمم لحق الوقت وهو قول مالك رح وقال
الليث بن سعد تيمم للوقت وصلى ثم قضى وهو قوله الاخير وفي الحلوائي المسافر
اذا لم يجد مكاناً طاهراً بان كان على الارض نجاسات وابتلت بالمطر واختلطت
فان قدر على ان يسرع المشي حتى يجد مكاناً طاهراً للصلوة قبل خروج الوقت
فعل والا يصلي بالايماء ولا يعيد ثم قال الحلوائي اعتبر هنا خروج الوقت لجواز
الايماء ولم يعتبره لجواز التيمم ثمه وزفر سوى بينهما وجوزهما فيهما وقد قال
مشايخنا في التيمم انه يعتبر الوقت ايضاً والرواية في هذا رواية ثمه اذ لا فرق
بينهما والرواية في فصل التيمم رواية ههنا ايضاً قال الحلوائي فاذاً في المسئلتين
جميعاً روايتان قال والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم
ذكر الماء في الوقت لم يعد صلوته عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعيد
وبه الشافعي والذكر في الوقت وبعده سواء وانما خصه بالنسيان لانه اذا لم
يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضاً على الاصح وكذا لو صلى عرياناً وفي رحله ثوب
قد نسيه على الاصح له ان الماء اعز الاشياء في السفر فيندر نسيانه كما لو كان
على ظهره او ظن انه فني وكالمظاهر كفر بالصوم وله عبد نسيه او ورثه
ولم يعلم به ولنا انه عجز عن استعماله لان من شرط القدرة العلم وهو فائت
واما نسيان ما به على ظهره فهو من النوادر واما مسئلة الظن فالقدرة
ثمه باقية بالاصل واما مسئلة التكفير فلان الشرط فيه عدم الملك حتى
لو وهب له عبد فلم يقبل وكفر بالصوم جاز والشرط ههنا العجز حتى لو وهب له

ماء فلم يقبل وتيمم لم يجز على ان الكرخي روى عن ابي حنيفة ان فصل التيمم والتكفير سواء وقيل ان كان الماء في مقدم الرحل وهو راكب اعاد بالاجماع وان كان سايقا فعلى العكس وان كان قايدا جاز كيف ما كان وعلى هذا الخلاف اذا ضرب خيمته على راس البير او قريب منه ولم يعلم به فتيمم وصلى ثم علم

فصل وليس على المتيمم اذا لم يغلب في ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء وعند الشافعي يطلبه قدر غلوة لتحقق الياس ولنا الغالب في المفازة والبراري عدم الماء والغالب كالحقيقة بط لو تيمم في العمرانات قبل الطلب لا يجزيه التيمم بلا خلاف وانما الخلاف في الفلوات

فصل وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز ان يتيمم حتى يطلبه لان غالب الراي كاليقين في اكثر الاحكام بط وكذا اذا اخبر عنه طلبه الغلوة ونحوها ولا يبلغ ميلا وقيل يطلبه دون الميل وان طلعت الشمس

فصل وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم فان منعه منه تيمم لان الغالب عدم ظنه بالماء حتى لو كان في موضع يجري عليه الظنة لا يجب الطلب بط ان غلب على ظنه الاعطاء وجب السؤال والا فلا وقال الحسن لا يسال في الحالين وفي التجريد لا يسال عند ابي حنيفة خلاف ابي يوسف وان راى في صلوته ماء في يد غيره ثم ذهب منه قبل الفراغ فساله فقال لو سالتني لاعطيتك فلا اعادة عليه وان كان الروية قبل الشروع يعيد لوقوع الشك في صحة الشروع والاصح انه لا يعيد لان العدة بعد الذهاب لا تدل على الاعطاء قبله وان ابى ان يعطيه الا بالثمن ولا ثمن معه تيمم بالاجماع وان كان معه ثمنه فباعه بمثل القيمة او بغبن يسير يشتري ويتوضا وقيل انما يشتري اذا كان معه زيادة على قدر الزاد وان كان بغبن فاحش فالفاحش ما لا يتغابن فيه وفي النوادر الغبن الفاحش ههنا الضعف وعن ابي نصر الصفار انما يجب السوال في غير موضع عزة الماء ثم لو لم يساله حتى صلى فاعطاه يعيد وان ابى فصلى ثم اعطاه لا يعيد وما يحمله الحجاج من ماء زمزم للعطية منع جواز التيمم وما ذكر من الحيلة انه يهبه لرفيقه ثم يستودعه اياه فليس بشي لانه قادر على استعماله بالرجوع عن الهبة وان كان مع رفيقه دلو لا يجب ان يساله بخلاف الماء وان ساله الدلو فقال انتظر حتى استقي فالمستحب

23

عند ابي حنيفة ان ينتظر بقدر ما لا يفوت الوقت فان خاف ذلك تيمم خلافا لهما وعلى هذا الخلاف العاري اذا وعد له رفيقه الثوب الماء الموضوع في الفلوات في الجب لا يمنع التيمم لانه للشرب جن خمسة من المتيممين وجدوا ماء يكفي لاحدهم انتقض تيممهم وكذا لو قال رجل هذا الماء يتوضا به ايكم شاء ولو قال هذا الماء لكم لا ينتقض عند ابي حنيفة لفساد الهبة وعندهما لقلة النصيب حتى لو اذنوا لواحد منهم في الوضوء انتقض تيممه عندهما ولو كانوا في الصلوة فقال من يريد منكم الماء فسدت صلوتهم ولو كان بعضهم متيمما من جنابة وبعضهم من حدث فان كفى للغسل انتقض تيممهم والا فالمحدث ويعتبر الكفاية لفرض الوضوء وقيل على وجه السنة ولو مر بماء وهو نايم فالاصح انه لا ينتقض عند الكل جنب وميت ومحدث وماء يكفي لاحدها فالجنب اولى لثبوته بنص الكتاب والجنب اولى من المحدث والجنب والحايض سواء وقيل الجنب اولى لصلاحيته لامامتها ولو كان بين الاب والابن فالاب اولى لانه يتملك مال ابنه والله اعلم

باب المسح على الخفين

فصل المسح على الخفين جايز بالسنة من كل حدث موجب للوضوء اذا لبس الخفين على الطهارة ثم احدث اعلم ان لها اربعة احكام احدها جواز المسح على الخفين والثاني ثبوته بالسنة والثالث جوازه من كل حدث موجب للوضوء دون الجنابة والرابع ان شرطه لبس الخفين على الطهارة اما الاول فقد اجتمعت الصحابة عليه واجماع الصحابة حجة قاطعة واما ثبوته بالسنة فقد ثبت ذلك قولا وفعلا اما الفعل فحديث المغيرة وحديث سليمان بن بريدة انه عليه السلام صلى يوم الفتح خمس صلوات بوضوء واحد ومسح على خفيه وحديث عايشة رضي الله عنها ما زال رسول الله عم يمسح على الخفين بعد نزول المايدة حتى قبضه الله واما القول فما روى علي وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم عن النبي عم انه قال يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليهن والمقيم يوما وليلة ذ ولاخبار فيه قريب من التواتر ط ثبت جواز المسح باثار مشهورة قريبة من التواتر وعن الحسن البصري ادركت سبعين نفرا من اصحاب رسول الله عم كلهم يرون المسح على الخفين وقال ابو حنيفة ما قلت بالمسح على الخفين حتى جاني مثل ضوء النهار وعنه حتى رايت له شعاعا كشعاع الشمس

مناسبة هذا الباب بباب التيمم ان التيمم خلف عن الكل والمسح خلف عن البعض وقدم التيمم لانه خلف عن الكل ثم رتب المسح عليه ولان التيمم رخصة والمسح رخصة ايضا فخرج عن رخصة وشرع في رخصة اخرى

وقال الكرخي من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر قالوا وعلى قياس قول ابي يوسف
منكره كافر لان حديث المسح بمنزلة التواتر عنده ومنكر التواتر كافر وقول المصنف جايز
بالسنة اشارة الى انه لم يثبت جوازه بالاية لان المراد بها غسل الرجلين على القرائين
على ما قررناه **واما** جوازه من كل حدث موجب للوضوء دون الجنابة لحديث صفوان
امرنا رسول الله عم ان نمسح على خفافنا الا من جنابة ولكن من بول او غايط او نوم
واما لبس الخفين على الطهارة فلقوله عم لمغيرة بن شعبة اذا ادخلت القدمين
في الخف وهما طاهرتان فامسح عليهما **فروع** وطهارة القدمين شرط جواز
المسح مع اكمال الوضوء مع اللبس او بعده حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم مشى
فرسخا او فرسخين ثم اكمل الوضوء قبل الحدث جاز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز
لفوت الترتيب ولان لبسهما على وضوء كامل شرط عنده حتى لو توضا وغسل
احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الاخرى ولبس لا يمسح حتى ينزع الاول ثم يلبسه
قال القدوري جعل في الاصل لبس الخفين على طهارة القدمين شرطا وليس
بشرط حتى لو لبس المحدث خفيه ثم خاض الماء فابتلت قدماه مع الكعبين واكمل
الوضوء جاز المسح **بط** عن الترجاني ان المسح افضل من الغسل اخذا باليسر والصحيح
ما في اجناس الناطفي ان الغسل افضل حتى ان البادي اذا نزع خفيه وغسل
رجليه قبل تمام مدة المسح يمضي عند محمد ورواية عن ابي حنيفة ولو لم يكن الغسل
افضل لبطل البناء وقول المصنف على الطهارة اي على طهارة كاملة حتى لو لبسهما
المتيمم او المتوضي بنبيذ التمر او صاحب العذر مع العذر لا يمسح على الاطلاق **بط**
ولو توضا بسور الحمار ولبس خفيه يمسح بسور الحمار وفي نبيذ التمر نبيذ التمر
اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة ولو غسل رجليه ولبس خفيه ثم استنجى
واكمل الوضوء لا يمسح ان كان استنجى على وجه السنة **قلت** وبهذا تبين
ان الاستنجاء السني ينقض الوضوء وتشترط النية في المسح على الخفين في بعض
الروايات بخلاف مسح الراس ومسح الجباير فانها لا تشترط باتفاق الروايات
قال فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلاثة ايام
ولياليها لما روينا من حديث علي رضه **قال** وابتداؤها عقيب الحدث

24

شد وقيل من وقت اللبس وقيل من وقت المسح والصحيح مذهبنا لان وقت
اللبس المغنية عنه ووقت الحدث وقت الحاجة اليه فاعتباره منه اولى
قلت والمقيم في مدة مسحه قد لا يتمكن الا من اربع صلوات وقتية بالمسح
كمن توضا ولبس خفيه قبل الفجر فلما صلى الفجر وقعد قدر التشهد فاحدث
لا يمكنه ان يصلي الفجر من الغد على هيئة الاولى لاعتراض ظهور الحدث
في اخر صلوته هكذا اورده مطلقا وقد يصلي خمسا وقد يصلي بالمسح ستا كمن
اخر الظهر الى اخر الوقت ثم احدث وتوضا ومسح وصلى الظهر في اخر وقته
ثم صلى الظهر من الغد في اوله وقد يصلي به على هذا الوجه على الاختلاف
قال والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبتدئ من
قبل الاصابع الى الساق لحديث علي رضه لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف
اولى بالمسح من ظاهره لكن رايت رسول الله عم مسح على ظاهر خفيه خطوطا
بالاصابع **بط** اظهار الخطوط في المسح ليس بشرط في ظاهر الرواية وقال الطحاوي
المسح على الخفين خطوط بالاصابع والسنة في المسح ان يبتدئ من رؤوس الاصابع
الى الساق ولو ابتدا من الساق او عرضا جاز وعن الحسن عن ابي حنيفة انه يمسح
ما بين اطراف الاصابع الى الساق وفي قول المصنف من الاصابع ايماء اليه لان
الغاية لا تدخل تحت المغيا وسئل محمد عن المسح فقال يضع اصابع يديه على مقدم
خفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة **شح**
والاحسن ان يضع كفيه مع الاصابع ثم يمدهما الى ما فوق الكعبين كالغسل
وقال الشافعي المسح على ظاهره فرض والسنة ان يضع يده اليسرى على عقبه اليمنى
وكفه اليمنى على اطراف اصابعه ويمد اليسرى الى الاصابع واليمنى الى الساق
وحديث علي رضه يبطله وفي شرح الطحاوي ولو مسح من قبل العقب او من جوانبها
لا يجوز ولو مسح عليها الى الساق او مقدم ظاهره جاز ولو مسح مواضع الاصابع لم يجز
قال وفرض ذلك ثلث اصابع اليد لانه اكثر آلة المسح وللاكثر حكم
الكل وقال الكرخي ثلاث اصابع الرجل وعن الحسن اكثر ظاهر الخف ولو مسح
اقله لم يجز ومثله عن ابي يوسف وعنه ربع ظاهر الخف والاول اصح ولو مسح بظاهر

لبس خفيه على الطهارة في اول وقت الظهر واحدث وصلى الظهر
بعدما مسح عليه حتى صار كل ذلك بين مسئله فصار ادا عند
ابي حنيفة ثم مسح عليه في العصر والمغرب والعشاء والفجر
وادى الظهر في اول وقته والعصر حتى صار كل كلمة
شامله وهنا الاداء العصر على قولهما [illegible]

الكف او بجوانب اصبع واحدة او اصابه ما مطر جاز والاصح فى النادر انه يجزيه
ويجوز ببلل بقيت فى كفه من غسل الوجه او الذراعين دون بلة المسح ولو مد اصبعا او
او اصبعين لم يجز الا عند زفر واحدى الروايتين عن ابى حنيفة ولو مسح برؤس الاصابع
مجافيا اصولها وكفه لم يجز الا ان يبلغ ما ابتل عند الوضع قدر الواجب قلت او كانت
ينزل البلة اليها عند المد قال ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يتبين
منه قدر ثلاث اصابع من اصابع الرجل لانه يجب غسله والجمع بين الغسل والمسح
متعذر وان كان اقل من ذلك جاز خلافا للشافعى لنا الاحتراز عن القليل متعذر
خصوصا فى الاسفار والخف ما يستر الكعب وفى الزيادات لبس الخفين لا ساق
لهما جاز المسح اذا ستر الكعب وكذا ان ظهر منه قدر اصبع او اصبعين وان
كان قدر ثلاث من اصغر اصابع الرجل لم يجز قال مشايخنا وحكم المكعب الموثق
كالخف الذى لا ساق له وفى رواية الحسن اعتبر اصابع اليد وفى الاجناس وفى
اعتبار الاصابع مضمومة او مفتوحة اختلاف المشايخ قلت وفى قول المصنف
تبين منه قدر ثلث اصابع اشارة الى انه اذا ظهر من الخرق الانامل ودخلت
فيه جاز المسح وهو اختيار الحلوانى وهو الاصح خلافا للسرخسى وان بدا حالة
المشى دون الوضع لم يجز وان بدا ذلك من بطانة الخف دون الرجل قال الفقيه
ابو جعفر الاصح انه يجوز المسح عند الكل لانه كالجورب المنعل شب انما يعتبر
الاصابع اذا كان الخرق بمقابلتها وفى القدم يعتبر اكثرها وكذا فى العقب شح
ظهر الابهام وجارتها يمسح وان كان ذلك قدر ثلث اصابع لان الاصابع لا يقدر
بالاصابع والاصح ان الخروق يجمع فى خف لا فى خفين قال ولا يجوز المسح
على الخفين لمن وجب عليه الغسل لما مر من حديث صفوان ان النبى عم امرنا
ان نمسح على خفافنا الا من جنابة ولكن من بول وغائط قلت وقد سالت استاذى
نجم الائمة البخارى عن صورته فقال توضا ولبس خفيه ثم اجنب ليس له ان
يشد خفيه فوق الكعبين ثم يغتسل ويمسح وقد تذكر لهذا ما ذكر محمد فى الاصل
ان المسافر توضا ولبس خفيه ثم اجنب وعنده ما يكفيه للوضوء تيمم وصلى
فان احدث وعنده ذلك الماء لزمه غسل رجليه ولا يجزيه المسح لان الجنابة

حلت القدم وما ذكر بعده من مروره على الماء الكثير نائما ليس بصحيح لان الجنابة
لا يعود على الاصح كمن تيمم وبقربه ما لا يعلم به قال وينقض المسح على الخفين
ما ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وخلف عنه قال وينقضه ايضا
نزع الخف ومضى المدة لسراية الحدث السابق الى القدم لزوال المانع قال
فاذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء
لعدم الناقض لها بط وعن النخعى والاوزاعى والزهرى انه يعيد الوضوء وعن
النخعى ايضا والحسن البصرى وعطا انه لا يجب غسل الرجلين قلت ينقض
المسح على الخصوص امور ثلثة نزع احد الخفين وذلك بوصول القدم الى الساق
بط فان نزع بعض القدم عن مكانه فعن ابى حنيفة وابى يوسف انه اذا زال العقب
عن مكانها او اكثرها نقض المسح وعن ابى يوسف اذا نزع من ظهر القدم قدر ثلاث
اصابع نقض وعن محمد اذا بقى منه فى موضع المسح قدر ثلث اصابع لم ينتقض سح
فى بعض الروايات يعتبر ممكنه المشى بعد ما تحرك القدم عن موضعه وفى البعض
يعتبر خروج اكثر ما يفترض غسله وفى الكافى واكثر العلماء على انه ان بقى فى مقر
القدم قدر ثلاث اصابع لا ينقض وهو المروى عن محمد وفى صلوة الزعفرانى
اعرج يمشى على صدور قدميه وقد ارتفع عقباه عن عقب الخف وصدر القدم
فى مقره او صحيح اخرج عقبه من الخف وصدر القدم فى مقره ما لم يخرج صدر
القدم الى الساق يمسح وفى بعض المواضع صدر القدم فى مكانه والعقب يخرج
ويدخل فى المشى لسعة الخف لم ينتقض وعن ابى على الدقاق ولبس جرموقين
واسعين ففضل من الخف قدر المسح فمسح على الفضلة لم يجز وان قدم رجله
ومسح عليها جاز وان تاخر اعاد المسح والثانى مضى المدة بط فان مضت فى
صلوته ولا ماء عنده قيل يفسد والاصح انه يمضى فيها بلا تيمم وعن الزندويستى
ان شرع فى صلوته بالتيمم ومضت تيمم وبنى والا فيفسد ولو شرع متوضيا
فاحدث وذهب ليبنى فلم يجد ماء ومضت تيمم وبنى جت ويبنى الماسح وان مضى
الوقت قبل الفراغ من الوضوء او نزع خفيه وان مضت وهو يخاف البرد على رجليه
بالنزع يستوعب بالمسح كالجباير ويصلى والثالث وصول الماء الى رجله سح دخل

لانه لا فائدة فى قطع الصلوة لان حاجته بعد انقضاء المدة الى غسل الرجلين فلو قطع الصلوة وهو عاجز عن غسلهما فانه يتيمم والاخلاف للرجلين من التيمم فلهذا يمضى على صلوته هو الصحيح م ص م

للماء خفه فصار كل الرجل مغسولة انتقض مسحه والا فلا وهكذا في فتاوى الفضلي بط
عن الفقيه ابي جعفر ان ابتل اكثره انتقض والا فلا وعن ابي بكر العياضي لا ينتقض وان
بلغ الماء الركبة قال ومن ابتدا المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة
مسح تمام ثلثة ايام ولياليها لانه مسافر ومسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها قال
ومن ابتدا المسح وهو مسافر ثم اقام فان كان مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه
وغسل رجليه لانه مقيم قال وان كان اقل منه تمم مسح يوم وليلة لان مسح
المقيم لا يزيد على يوم وليلة وقال الشافعي اذا ابتدا المسح وهو مقيم لا يزيد على يوم وليلة
وان سافر قبل المسح تيمم ثلثة ايام قال ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح
عليه لان النبي عم مسح على الجرموقين وهذا اذا لبسهما على الطهارة ولم يمسح بعد على
الخفين بط فان كان واسعا فادخل يده فيه فمسح على الخف لم يجز كالمسح على باطن
الخف وان نزعهما بعد المسح يعيد المسح على الخف وان نزع احدهما يعيد على الخف
والجرموق الباقي وقال زفر يمسح على الخف فحسب قال ولا يجوز المسح على
الجوربين الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان
قلت وفي بعض النسخ لا ينشفان الماء وقولهم لا يشفان الماء خطا وفي المغرب شف
الثوب رق حتى رايت ما وراه ومنه اذا كانا ثخينين لا يشفان وهي الشفوف تاكيد
للثخانة واما ينشفان فخطا قال والجورب المجلد ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
والمنعل بالتخفيف وسكون النون ما وضع على اسفله جلد كالنعل للقدم بطد
والثخين ما يستمسك على الساق من غير شد واختلف في المنعل انه الى الساق ام
الى اسفل القدم وفي امالي قاضيخان على رواية الحسن الى اسفل الكعبين وفي ظاهر
المذهب الى اسفل القدم لهما ان النبي عم مسح على الجوربين ولابي حنيفة ان الجوارب
لا يعتاد المشي فيها خصوصا في السفر فشابه اللفافة والرقيق وروي انه رجع
عنه في مرضه سح لا يمسح على الجورب من مرعزي والرقيق من غزل او شعر
بالاختلاف فان كان ثخينا يمشي معه فرسخا فصاعدا كجوارب اهل مرو فعلى الخلاف
وكذا الجورب من جلد رقيق على الخلاف وعنه انه يجوز ويجوز على الجوارب
اللبدية وعن ابي حنيفة لا يجوز قالوا ولو شاهد ابو حنيفة شتها لافتى بالجواز

ويجوز على الجاروق اذا كان يستر الكعب والخف المشقوق او الجورب والجاروق
المشقوق على ظهر القدم وله ازرار وسيور يشد عليه فيستر فهو كغير
المشقوق وان ظهر من ظهر القدم شيء فهو كخروق الخف قلت واما الخف
الداوداني الذي يعتاده سفهاء زماننا فان كان بحال يستر جلد الكعب
جاز المسح عليه واليه اشار في ط ذكر شمس الائمة الحلواني ان الجوارب خمسة
انواع من المرعزي والغزل والشعر والجلد الرقيق والكرباس وذكر التفاصيل
في الاربع من الثخين والرقيق والمنعل وغير المنعل والمبطن وغير المبطن ثم قال
واما الخامس فلا يجوز المسح عليه كيف ما كان قال ولا يجوز المسح على
العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لان غسل هذه الاعضا فرض بنص الكتاب
ولا حرج في نزعها فيفترض الغسل قال ويجوز المسح على الجباير وان شدها
على غير وضوء لان النبي عم امر عليا رضه بالمسح على الجباير حين كسرت زنده يوم احد
فان سقطت من غير برء يبطل لقيام العذر وهو كالغسل لما تحته وان سقطت
عن برء بطل لزوال العذر اعلم ان المسح على الجباير كالغسل لما تحته بخلاف المسح
على الخف وفايدته تظهر في عشر مسائل احداها اذا شد الجباير بمحدث يمسح عليها
وثانيتها انه لا يتوقت بوقت كاليوم والليلة وثالثتها اذا نزعها قبل البرء
لا يبطل ورابعتها اذا مسح عليها ثم شد عليها اخرى وعصابة جاز المسح على الفوقاني
وخامستها مسح الجباير في الرجلين ثم لبس الخفين مسح عليهما وسادستها ان
الاستيعاب او اكثرها في المسح عليها شرط على اختلاف الروايتين وسابعتها اذا
دخل الماء تحت الجباير او العصابة لا يبطل المسح وثامنتها انه لا يشترط النية فيه
في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس وتاسعتها
اذا زال العصابة الفوقانية التي مسح عليها واستغنى عنها لا يعيد المسح على التحتانية
خلاف لابي يوسف رح وعاشرتها اذا كان الباقي من العضو المعصوب اقل من ثلاث
اصابع كاليد المقطوعة او الرجل جاز المسح عليها بخلاف المسح على الخف في هذه الاحكام
بط في شرح الطحاوي وتجريد القدوري المسح على الجباير ليس بفرض عند ابي حنيفة
وان لم يضر وقيل فرض وعن ابي علي النسفي انما يجوز المسح اذا لم يضر المسح على القرحة

قال وجب حفظ هذا لغفلة الناس عنه وان زاد الجبائر او عصابه المفتصد على
الجرح يجزيه المسح وعن النسفي انما يجزيه على خرقة المفتصد دون عصابته وقيل
ان امكنه شد العصابة بنفسه لم يجز شب اذا ضره غسل ما تحت العصابة مسح
عليها والا فلا وكذا في خرقة حاذت القرحة وفي القرحة التي بين عقدي عصابة
المفتصد لخلاف المشايخ انكسر ظفره فوضع عليه العلك او الدوا على الشقاق او
موضع العلقة لا يكلف ايصال الما تحته ويمر الماء عليه فان عجز مسح فان عجز سقط
قلت ولم يذكر في عامة كتب الفقه انه اذا برا موضع الجبائر ولم يسقط وذكر في
الصلوة للتقي الكواسي انه بطل المسح عن ابي حفص اذا احدث العصابة الرجل او
اليد او الوجه مسح على الكل والافضل ما بدا والله اعلم

باب الحيض

اعلم ان الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض ونفاس واستحاضة فالحيض دم
الحايل في وقته وقدره والنفاس ما يعقب الولادة والاستحاضة ما سواهما وقد
جعلها بعض المتاخرين اربعة اقسام هذه الثلثه والضايع قالوا والدم الضايع
ما تراه قبل وقت البلوغ وانما سموه ضايعا لمعنيين احدهما انه لا يترتب عليه
احكام الاستحاضة من الوضو والصلوة والصوم وغيرها والثاني ان دم الاستحاضة
يفسد دم الحيض بالشوب وهذا الدم لا يفسد حتى ان المراهقة اذا رات قبل تمام
تسع سنين خمسة ايام وعقيبها بعد تمام التسع ثمانية ايام وطهرت طهرا صحيحا
كانت الثمانية عادة لها بالاجماع ولو كان دم الاستحاضة لفسدها الثمانية قلت
ولا فقه في هذا الخلاف فان المتقدمين جعلوا الاستحاضة قسمين قسم يفسد
دم الحيض ويغير احكامها اذا صادفت الاهل في وقتها وقسم لا يفسد ولا تغير
احكامها كدم الصغيرة والمعتوهة والمجنونة في وقته اما دم الحيض فان الدم
لا يكون حيضا الا في وقت مخصوص بلون مخصوص وقدر مخصوص وله احكام مخصوصة
اما الوقت فمن تسع سنين على الاصح الى الاياس والاياس يحصل بانقطاع الدم مدة لا يصلح
لنصب العادة عند ستين سنه وعند اكثرهم عند خمس وخمسين سنه والفتوى في زماننا
عند الخمسين وهو قول عايشة رض وسفيان الثوري وابن المبارك ومحمد بن مقاتل
الرازي وبه اخذ نصير بن يحيى وابو الليث وعز الدين الكندي السمرقندي والمصنف

لم يذكر الوقت وابتدا الباب بالمقدار ثم باللون ثم بالاحكام ثم بالاستحاضة ثم بالنفاس
قال اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها فما نقص من ذلك فليس بحيض وهو استحاضة
واكثره عشرة ايام ولياليها فما زاد على ذلك فهو استحاضة وعند مالك اقله ساعة وعند
الشافعي يوم وليلة وعند ابي يوسف يومان واكثر اليوم الثالث وقيل وليلته والاكثر
بالثلثين وقيل بثلاثة الارباع وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ثلثة ايام مع ما
يتخللها من الليالي واما اكثره فعشرة عندنا وقال الشافعي خمسة عشر يوما وهو قول
ابي حنيفه الاول والصحيح ما ذكر في الكتاب لحديث ابي امامه عن النبي عم انه قال
اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وما زاد فهو استحاضة وعن عايشة و واثله
وابن عمر وانس عن النبي عم مثله ذكر الايام يستتبع الليالي كمن استاجر الى ثلثة ايام
او نذر اعتكاف ثلثة ايام او حلف بعد الغروب لا يكلمه ثلاثة ايام يدخل فيها الليالي
ويقرن قصة زكريا صلوات الله عليه ثم هذه الايام والليالي معتبرة بالساعات حتى
لو رات قد طلع نصف قرص الشمس وانقطع في الرابع وقد طلع دون نصفه فليس بحيض
فتوضا وتقضي الصلوات وان طلع نصفه تغتسل ولا تقضي وكذا المعتادة بخمسة رات
وقد طلع نصفه وانقطع في الحادي عشر وقد طلع اكثره اغتسلت وقضت صلوات خمسة
ايام لانها مستحاضة والا فلا وكان ابو اسحاق الحافظ يقول هذا في اقل الحيض واقل الطهر
وفيما سواهما اذا كانت خبرت المراة بانها طهرت في الحادي عشر اخذها بعشرة وفي
العاشرة بتسعة وفي الطهر مثله وما كان يتعرض للساعات وعليه الفتوى واما الالوان
قال وما تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض فهو حيض
حتى ترى البياض خالصا لان الله تعالى وصف الحيض بكونه اذى وهذه الالوان تشترك
في هذا المعنى ولان عايشة رض كانت تنهى عن الصلوة الحيض حتى ترى القصة البيضا
اي البياض الخالص واعلم ان الوان الدماء ستة السواد والحمرة والصفرة يعني المشبعة
وانها حيض بالاتفاق عند شروطها وعن الصحابة انهم قالوا السواد والحمرة والصفرة
حيض بط عن ابي منصور الماتريدي انها اذا اعتادت ان ترى ايام الطهر صفرة وايام
الحيض حمرة فحكم صفرتها حكم الطهر لدلالة الحال وقيل انما اعتبر ذلك في صفرة غلبها
البياض ولها حكم الطهر على قول اكثر المشايخ وعن ابي بكر الاسكاف ان كانت الصفرة على

لون البقم اى العندم فهى حيض والا فلا فى صحاح اللغة البقم هو العندم والكدرة وهى كالماء الكدر والتربية وهى كالتراب وقيل التربية كلون البرية والخضرة عند الاكثر وانها حيض عندنا الا اذا تقدمت الدم عند ابى يوسف فانه لا يكون حيضا والمتاخرة دم عنده ما لم يكن بينها وبين الحمرة خمسة عشر يوما بياضا خالصا واما الصفرة الضعيفة كالكدرة وهى كصفرة التبن وقيل كصفرة التين وقيل كصفرة السن وقيل ما يطلق عليه اسم الصفرة وقيل كالعندم قال استاذنا فخر الائمة البديع ولو افتى المفتى بشئ من هذه الاقوال فى مواضع الضرورة طلبا للتيسير كان حسنا واما احكام الحيض فاثنا عشر اربعة تختص بالحيض وهى انقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاقى السنة وقد ذكرها المصنف فى مواضعها وثمانية تشترك فيها الحيض والنفاس وهى لم يذكرها سوى الغسل قال والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضى الصوم ولا تقضى الصلوة اما السقوط فلقوله عم تقعد احديهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلى يعنى فى زمان الحيض والنفاس واما القضاء فلحديث عائشة رض للسائلة عنه كنا على عهد رسول الله عم نقضى الصيام ولا نقضى الصلوة ولانها يحرج فى قضاء الصلوات لتكررها فى كل يوم وليلة وشغلها عن القيام بامور المعاش ولا حرج فى الصوم لان قضاء عشرة ايام فى السنة سهل بط واكثر المشايخ الاصح ان قضاء الصوم يجب على التراخى وعند ابى بكر الرازى على الفور والمبتدئة اذا رات تترك الصوم والصلوة عند اكثر ائمة بخارا وعن ابى حنيفة انها لا تترك حتى يستمر ثلاثة ايام وبه بشر وكذا اذا جاوزت الدم عادتها فى عشرة وان رات قبل عادتها تصلى فى الزيادة بيقين اذا كان بعد طهر تام وبعد التمام تصلى بالشك عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف تركت اذا كان التام صحيحا وكذا فى الفاسد اذا كانت الزيادة بحال لو ضمت الى ايامها لا تجاوز العشرة فان جاوزت صلت فيها بالشك وهكذا عند محمد فى الصحيح والفاسد وان حاضت وقد بقى من الوقت قدر التحريمة سقط عنها الصلوة وان طهرت بعد العشرة وقد بقى منه هذا القدر فعليها قضاء صلوة ذلك الوقت وان طهرت قبلها يعتبر قدر

ما يغتسل فيه بتحرم والصحيح انه يعتبر مع الغسل لبس الثياب وهكذا الجواز صومها اذا طهرت قبيل الفجر لكن الاصح انه لا يعتبر التحريمة فى حق الصوم قال ولا تدخل المسجد لانه مكان الصلوة فيمنع منه ما ليس من اهلها كالجنب وبل اولى لان الحيض اغلظ وسطح المسجد وظلته بابه فى حكمه قال ولا تطوف بالبيت لان عائشة حاضت بسرف فقال عليه السلام لها اصنعى جميع ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفى بالبيت قلت وما علل به بعض الشارحين انها تمنع للحاجة الى الدخول فى المسجد فضعيف فانها وان طافت خارج المسجد لا يجوز مع جوازه للطاهر لما ان الطواف بالبيت كالصلوة قال عم الطواف بالبيت صلوة قال ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى فاعتزلوا النساء فى الحيض ولا تقربوهن فالامر بالاعتزال والنهى عن القربان دليلان على الحرمة بط ولو قالت حضت وكذبها الزوج حرم وطيها وان وطيها لا شئ عليه سوى التوبة وقيل ان كان فى اول الحيض يستحب ان يتصدق بدينار وفى آخره بنصفه وقال بعض الناس يجب وان استباحه ذلك يكفر بالاجماع وله ان يستمتع بما فوق الازار وقيل اراد فوق السرة وقيل بمواضع الازار لكن فوقه وقال محمد والثورى والشافعى فى قول يتقى شعار الدم فحسب والاول احوط قال ولا يجوز لحائض ولا لجنب قراءة القرآن لحديث ابن عمر ان النبى عم كان ينهى الجنب والحائض عن قراءة القرآن واطلق الطحاوى ما دون الآية للحائض والنفساء وفى صلوة الجلابى قال ابو الليث لا باس ان يقول الجنب بسم الله الرحمن الرحيم عند ابتداء امر تبركا او الحمد لله رب العالمين شكرا جن وفى العيون الجنب اذا قرا الفاتحة على سبيل الدعاء لا باس به قال ولا يجوز لمحدث مس المصحف الا ان ياخذه بغلافه لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وقال عم لا يمس القرآن الا طاهر وكذا الحائض والجنب وقال الشافعى لا يمسه ايضا بغلافه كالجلد والكم ولنا ان الجلد تبع للمصحف والكم تبع للماس بخلاف الغلاف لانفصاله على ان عامة مشايخنا قالوا لا باس بمس الحائض المصحف بكمها او ذيلها ط والغلاف هو الجلد الذى عليه فى اصح القولين وقيل هو المنفصل كالخريطة ولا باس بكتابة القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح على الارض او الوسادة عندهما ولو تمضمض الجنب او غسل يديه روى عن ابى حنيفة انه لا باس ان يقرا القرآن او يمسه قلت ورايت جواب

الحائض اذا طافت بالبيت خارج المسجد لا يجوز ه

اسناذى نجم الايمة البخارى فى الفتوى فيه انه لا باس به جت واختلفوا فى مس المصحف على عضا الطهارة قبل الوضوء وبعد غسل من الاعضا قبل كمال الوضوء والمنع اصح قال

فاذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يجز وطى الحايض حتى تغتسل او يمضى عليها وقت صلوة وفى بعض النسخ كامل وان انقطع دمها لعشرة ايام جاز وطيها قبل الغسل وذلك من حيث النص والمعقول اما النص فقوله تعالى ولا يقربوهن حتى يطهرن بالتشديد على قراة حمزة والكسائى وخلف وحماد والمفضل اى حتى يغتسلن يقتضى حرمة القربان الى غاية الاغتسال فلا يجوز قبله وقوله تعالى حتى يطهرن بالتخفيف على قراة الباقين يقتضى جوازه بعد الطهر قبل الغسل فيحمل القراة الاولى على ما دون العشرة والثانية على العشرة عملا بالقراتين وتوفيرا على الحجتين حظهما فان قيل لم جعلتم التوفيق على هذا الوجه اولى من عكسه قلنا لما نبين فى المعقول واما المعقول فلانها لما طهرت عند تمام العشرة او لم تطهر فقد تيقنا بخروجها من الحيض وهى كالجنب والجنابة لا تمنع القربان بخلاف ما اذا طهرت قبلها لانا لم نتيقن بخروجها من الحيض لاحتمال المعاودة الدم وحرمة القربان ثابت بيقين فلا تزول حتى يتاكد الانقطاع بحكم من احكام الطاهرات كالاغتسال او وجوب الصلوة فى ذمتها بمضى آخر الوقت الذى يسع للاغتسال والتحريمة وقوله او يمضى عليها وقت صلوة منهم لا بد من تفسير وقولهم كامل زيادة موهومة غير مفيدة والمراد بوقت الصلوة آخر الوقت الذى يسع للاغتسال والتحريمة لان الصلوة انما تجب عليها اذا وجدت من آخر الوقت هذا القدر ولو لم تجد ماء فتيممت لا يحل وطيها عند ابى حنيفة وابى يوسف حتى تصلى والاصح من قول محمد انه يحل وبه زفر بط فان وجدت الماء بعد حرم قربانها عند ابن المبارك وعندنا تحرم القراة لا الوطى هذا فى المبتدية او المعتادة ان انقطع دمها لتمام عادتها وان انقطع قبله يكره قربانها والتزوج بزوج آخر حتى يتم عادتها وتغتسل قال القاضى الحكيم ذكر محمد فى الاصل احب الى ان يكف عنها زوجها حتى يمضى ايامها وقال كثير من مشايخنا يكره وقال الشافعى يحل ومتى طهرت المبتدية دون العشرة او المعتادة دون عادتها اخرت الوضوء والاغتسال الى آخر الوقت بحيث لا تدخل الصلوة فى الوقت المكروه ثم تتوضأ قبل ثلثة ايام

يعنى اذا انقطع الدم عنها قبل ثلاثة ايام يتوضأ

ويغتسل

29

ويغتسل بعدها ولا تؤخر الصلوة وقتا واحدا فكيف وقتا ثانيا لما الرجاء معاودة الدم وهذا مما يغفل عنه النسوان جدا قلت ولما تقرر من الفقه فى اصل المسئلة قال مشايخنا زمان الغسل من الطهر فى حق صاحبة العشرة ومن الحيض فيما دونها ولكن ما قالوه فى حق القربان وانقطاع الرجعة وجواز التزوج بزوج آخر لا فى حق جميع الاحكام الا ترى انها اذا طهرت عقيب غيبوبة الشفق ثم اغتسلت عند الفجر الكاذب ثم رات الدم فى الليلة السادسة عشر بعد زوال الشفق فهو طهر تام بالاجماع وان لم يتم خمسة عشر من وقت الاغتسال وحكى ان خلف بن ايوب ارسل ابنه من بلخ الى بغداد للتعليم وانفق عليه خمسين الف درهم فلما رجع قال له ما تعلمت قال تعلمت هذه المسئلة وهو ان زمان الغسل من الطهر فى حق صاحبة العشرة ومن الحيض فيما دونها فقال والله ما ضيعت سفرك قلت وانما تثبت هذه الاحكام السبعة التى عدها المصنف ببروز الدم وذلك بمجاوزته موضع البكارة كنواقض الطهارة وقال محمد اذا احست ببروز الدم قبل البروز تثبت هذه الاحكام قال والطهر اذا تخلل بين الدمين فى مدة الحيض فهو كالدم الجارى لان الاصل فى الدم المرئى فى مدة الحيض ان يكون حيضا ولهذا لك الا يجعل الطهر المتخلل دما حكما فجعلناه دما لهذا المعنى لمن رات يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما قلت وكثير من الشارحين لهذا الكتاب كصاحب زاد الفقهاء وابى نصر السرخسى وغيرهما زعموا ان هذا قول ابى يوسف وابى حنيفة آخرا ان الطهر ما دون خمسة عشر يوما لا يكون فاصلا او قول للمصنف الطهر اذا تخلل بين الدمين فى مدة الحيض يابى ذلك لانه لا يسع فى مدة الحيض الا ما دون عشرة ايام لكن المراد به رواية محمد عن ابى حنيفة ثم اعلم ان الروايات قد اختلفت فى الطهر الذى لا يفصل بين الدمين فعند ابى يوسف وروايته عن ابى حنيفة آخرا ما قصر عن خمسة عشر يوما اعتبارا بالدم القاصر وعليه كثير من المتاخرين ولكنا يجوز بداية الحيض بالطهر وختمه به على هذه الرواية وفى رواية محمد ما ذكر فى المتن وكذا رواية ابن المبارك عنه بشرط ان يكون المرئى فى العشرة نصابا وعند محمد اذا كان مثل الدمين فى العشرة او دونه وعند الحسن ما قصر عن ثلاثة ايام حتى لو رات المبتدية يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالكل حيض بالاتفاق ولو كان الطهر

اى طهرت دون العشرة

ثلاثة لم يكن حيضا عند الحسن و محمد دون الباقين ولو كان ثمانية لم يكن حيضا عند ابن المبارك
ايضا ولو كان تسعة لم يكن حيضا في رواية محمد عنه ولو كان خمسة عشر يوما لم يكن حيضا
بالاتفاق ثم اذا كان الطهر فاصلا عندهم فان لم يكن شي منهما نصابا فالكل استحاضة وان
احدهما فذلك حيض وان كان كل واحد منهما نصابا فاولهما حيض والباقي استحاضة
واكثر المتقدمين والمتاخرين افتوا على قول محمد لانه اقرب الى التحقيق قال
واقل الطهر خمسة عشر يوما لان للطهر اثرا في ايجاب الفرض كالاقامة لها اثر في تكميل
الفرض ثم ثبت بالاخبار ان اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما فكذا اقل مدة الطهر
ولا غاية لاكثره الا اذا ابتليت بالاستمرار ووقعت الحاجة الى نصب العادة لها ففي
الصالح لنصب العادة اختلاف المشايخ فعند محمد بن شجاع تسعة عشر يوما وعند محمد
بن سلمة وابن سلام سبعة وعشرون يوما فما دونها وعند ابي علي الدقاق سبعة وخمسون
فما دونها وعند الحاكم شهران فما دونهما وعند الميداني ما دون ستة اشهر وعليه الاكثر
قلت لكن الاظهر عندي ما قاله ابو علي الدقاق لان لعدم الرؤية مرتين بتغير الحكم
وتنتقل العادة غالبا وذلك بالزيادة على سبعة وخمسين وكان استاذي يميل الى قول
محمد بن سلمة وهذا حسن ايضا لانه الغالب في النساء قال ودم الاستحاضة هو ما
تراه المراة اقل من ثلاثة ايام او اكثر من عشرة ايام فحكمه حكم الرعاف لا يمنع الصلوة
ولا الصوم ولا الوطي لقوله عم لفاطمة بنت جبيش حين قالت اني استحاض فلا
اطهر ليس ذلك دم حيض انما هو دم عرق عند او داء اعترض توضاي لكل صلوة
وروي لوقت كل صلوة ودم العرق لا يمنع هذه الاحكام كالرعاف قال
واذا زاد الدم على العشرة وللمراة عادة معروفة ردت الى ايام عادتها وما زاد على ذلك
استحاضة لقوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك وروي المستحاضة ترد
الى ايامها المعروفة فالحاصل انها متى رات الزيادة على عادتها في العشرة تركت
الصلوة والصوم على الاصح ثم ان زاد على العشرة او قصر الطهر بعده عن خمسة عشر
قضت الزيادة قال وان ابتدات مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام
من كل شهر والباقي استحاضة اخذا بالامكان وقال الشافعي يوم وليلة اخذا باليقين
قال والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدايم والجرح الذي لا يرقا

يتوضاون لوقت كل صلوة ويصلون بذلك الوضوء ما شاؤوا من الفرايض والنوافل فاذا خرج
الوقت بطل وضوءهم وكان عليهم استيناف الوضوء لصلوة اخرى وقال الشافعي يتوضا لكل صلوة
مكتوبة لقوله عم المستحاضة تتوضا لكل صلوة ولنا قوله عم المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة
وهو المراد بالاول لان الصلوة تذكر ويراد وقتها قال عم ايما ادركتني الصلوة تيممت اي
وقت الصلوة وانما بطل وضوءها بخروج الوقت عند ابي حنيفة ومحمد لزوال الحاجة وعند
زفر بالدخول لعدم الضرورة قبله وعند ابي يوسف بهما جن رعف او سال عن جرحه دم انتظر
اخر الوقت ثم يتوضا ويصلي قبل خروجه فان دخل وقت اخر ثم انقطع يتوضا ويعيد وان لم ينقطع
حتى خرج الوقت لا يعيد لعدم الثبوت بالسقوط حتى لو انقطع دمها في خلال صلوة الظهر
ودوام الانقطاع الى غروب الشمس اعادت الظهر والا فلا حاوي قال ابو القاسم الصفار به
جرح سائل فان كان يسيل في كل وقت مرتين او ثلاثا توضا لوقت كل صلوة وان كان يسيل مرة
او في وقتين مرة توضا لكل مرة وفي الاربعين ومتى قدر على رد السيلان برباط او حشو
او جلوس في الصلوة او ايماء ولم يعالج صلى مع السيلان لم يجز وفي البزدوي ويجب رد
السيلان بعلاج ان قدر قال قاضي صدر اذا غسلت ثوبها وهو بحال يبقى طاهرا الى ان
يفرغ من الصلوة ولا يبقى الى ان يخرج الوقت فعندنا يصلي بدون غسل الثوب وعند الشافعي لا
لان الرخصة عندنا مقدرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ من الصلوة جع ثوب يفسد
الجرح اذا لبسه صلى فيه وكذا الخرقة اذا غسلها عادت مثلها وفي صلوة البقالي تعلم انها
لو غسلت يبقى طاهرا الى ان تصلي يجب ذلك بالاجماع وان علمت انه يعود نجسا غسلته
عند ابي يوسف دون محمد سح في عينه رمد يسيل دمعا امر بالوضوء لاحتمال كونه صديدا
او قيحا وعن هشام في جامعه ان كان قيحا فكالمستحاضة والا فكالصحيح ومن به استطلاق
البطن او سلس البول فكالمستحاضة قلت ولم يذكر المصنف مسايل الانتقال والعادة
ينتقل عند ابي يوسف باحد امور ثلاثة بعدم رؤيته مكانها مرة او بطهر صحيح صالح النصب
العادة مخالف للاول مرة او دم صحيح مخالف للاول مرة واحدة وعندهما بتكرر هذه الامور
مرتين على الولاء فصل في النفاس قال والنفاس هو الدم الخارج عقيب
الولادة فان لم تر دما صارت نفساء ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى لزمها الغسل
لان النفاس مشتق من تنفس الرحم او النفس او الولادة على ما قال شاعرهم

اذا نفس المولود من آخا الله بدا كرم للناظرين قريب وقد وجد ذلك كله وابتداؤه
من حين خرج بعض الولد فى رواية المعلى عن ابى حنيفة وابى يوسف وفى رواية خلف
عنهما اذا خرج اكثره وعن محمد مثله وعنه كله واختار المصنف اكثره حتى قال
وما تراه المراة فى حال ولادتها قبل خروج اكثر الولد استحاضة لانسداد فم الرحم فبله
فيكون دم عرق غالبا فيتوضا ان قدرت فى هذه الحالة او تتيمم وتومى الصلوة ولا تؤخر
فما عذر الصحيح القادر قال واقل النفاس لا حد له للتيقن انها من الرحم لانفتاح
مجراها بخلاف دم الحيض قال واكثره اربعون يوما وقال الشافعى ستون
وقال مالك سبعون لحديث ام سلمة عن النبى عم تنتظر النفساء ما بينها وبين اربعين
صباحا الا ان ترى طهرا قبل ذلك وروى تقعد وطهر ما دون خمسة عشر فى مدة
النفاس ليس بفاصل اجماعا وكذا خمسة عشر عند ابى حنيفة خلافا لهما قال واذا
تجاوزت الدم اربعين وقد كانت هذه المراة ولدت قبل ذلك ولها عادة فى النفاس
ردت الى ايام عادتها كما فى الحيض وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون كما مر
قال ومن ولدت ولدين فى بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب
الولد الاول عند ابى حنيفة وابى يوسف لوجود حده على ما مر وقال محمد وزفر من
الولد الاخير لان الولدين حمل واحد الا يرى انه لا تنقضى العدة باحدهما ولهما
ان انقضاء العدة تعلق بوضع الحمل لتفرغ من زرع الاول والنفاس تعلق بخروج النفس
وقد خرج والبطن الواحد ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر ولو اسقطت سقطا استبان
بعض خلقه فالدم بعده نفاس وقبله استحاضة والا فحيض فى موضعه وساير اصول
الحيض وفروعه قررناها فى المختصر الجامع والله اعلم

باب الانجاس

قال تطهير النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه وذلك
من حيث الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وثيابك فطهر والرجز فاهجر
واما السنة فحديث ابن عمر ان النبى عم كان ينهى عن الصلوة فى سبع المزبلة والمجزرة والمقبرة
وقارعة الطريق والحمام ومعاطن الابل وظهر الكعبة ولان الصلوة مناجاة الله تعالى
فوجب ان تكون على احسن هيئاته واحواله وذلك بطهارة ما ذكرنا ك افتتح الصلوة
على النجاسة لم ينعقد ولو انتقل اليها بعد الافتتاح ثم اعاد ذلك الركن فى مكان طاهر

جاز الا ان يتطاول فيصير فى حكم فعل مفسد والنجاسة فى موضع ركبتيه ويديه لا يمنع
وكذا فى موضع وجهه فى رواية ابى يوسف عنه لان السجود يتادى بالانف عنده وانه اقل
من الدرهم وفى رواية محمد لم يجز وان اعاده فى مكان طاهر يجزيه بخلاف حمل النجاسة لان
الوضع اهون من الحمل والسجود على فراش ظاهره طاهر وباطنه نجس يجوز وكذا
الثوب المثنى او الجبة المحشوة وعن ابى يوسف لا يجوز ولو صلى فى جانب بساط والاخر
نجس جاز وفى الثوب ان تحرك بحركته لم يجز وفى الزيادات جاز تحرك اولا قال
ويجوز ازالة النجاسة بالماء وبكل مايع يعمل عمل الماء يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد
والماء المستعمل وقال محمد وزفر ومالك والشافعى لم يجز الا بالماء وكذا فى البدن عندهما
وفى رواية لان الزوال بالماء على خلاف القياس لتنجس البلة بالمجاورة فيقتصر على
مورد النص ولانها لا تزيل الحدث فالخبث اولى ولهما انها تشارك الماء فى قلع
العين وازالة الاثر اللازم للنجاسة فتشاركها فى الازالة وتوقف زوال الحدث
على الماء لاحتمال تضرر الاعضاء بتلك المايعات وتلوثها لمناسبتها ولهذا لم يجز
فى البدن عندهما ايضا على ان وجوب غسل تلك الاعضاء الطاهرة حقيقة على خلاف
القياس فيقتصر على مورد النص شد ثم من جملة المايعات الماء المستعمل وهذا قول
محمد وروايته عن ابى حنيفة وعليه الفتوى وفى بعض الشروح واما عند ابى يوسف
فنجس نجاسة خفيفة فلا تفيد الطهارة الا انه ان زال به نجاسة غليظة
زالت وبقى نجاسة الماء بط شس قبل غسل نجاسة غليظة ببول ما يوكل لحمه
زالت وبقى نجاسة البول والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون بط والماء المقيد
ما استخرج بعلاج كماء الصابون والحرض والزعفران والاشجار والثمار والبطيخ
والباقلى فهو طاهر غير طهور يزيل النجاسة الحقيقية من الثوب والبدن جميعا
كذا قاله الكرخى والطحاوى وفى العيون لا يزيل عن البدن فى قولهم جميعا والصحيح
ما ذكراه وعن ابى يوسف ان كان الدهن على اللبن غالبا لا يزيل النجاسة والا فيزيل وعن
ابى يوسف غسل الدم من الثوب بدهن او سمن او زيت حتى ذهب اثره جاز ولا يجزى
فى البدن الا بالماء قال واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم فجفت فدلكه
بالارض جاز وقال محمد والشافعى لا يطهر الا بالغسل الا فى المنى اليابس عند محمد

لتشرّب بله النجاسة فيه كما اذا اصابته تلك البلة بانفرادها وكالثوب والرطب
ولهما حديث ابي سعيد الخدري رض ان النبي عم كان يصلي فخلع نعليه فخلع القوم نعالهم
فقال لهم بعد الصلوة ما لكم خلعتم نعالكم فقالوا رأيناك خلعت نعليك فخلعنا
فقال اخبرني جبرائيل عم ان فيهما قذرا اذا اتى احدكم باب المسجد فليقلب نعليه فان
كان فيهما قذر فليمسحهما بالارض وليصل فيهما فان ذلك لهما طهور قلت افاد الحديث
سبع فوائد جواز الصلوة مع النعل وان قليل النجاسة لا يمنع الجواز ووجوب ازالتها
مع قلتها وان قليل العمل لا يفسد الصلوة وان افعاله حجة وجواز اخبار المصلي
بنجاسة فيه والاحتياط عند احتمال النجاسة وان المسح بالتراب مطهر والفقه
فيه ان صلابة الجلد وكثافة النجاسة يمنعان تشربها منه ورخاوتها بعد
اليبس تجذب الرطوبة اليها فلا يبقى فيه الا قليل وهو معفو عنه بخلاف الثوب
والرطب والرقيق كالخمر والبول لفوت المانع وعدم الجاذب بط اصاب نعله بول
او خمر فمشى على التراب ولزق به وجف فمسحه على الارض جاز اي طهر عند ابي حنيفة
وعن ابي يوسف مثله لكنه لم يشترط الجفاف وذكر البزدوي والحلوائي في شرحيهما
للجامع الصغير هذه الرواية مع شرط الجفاف وفي المجرد قال ابو حنيفة اصاب اسفل
خفه او نعله روث وعذرة او بول ثم مسحه جازت الصلوة فيه زاد على قدر الدرهم
او نقص بط عن ابي يوسف اذا مسحه بالتراب والرمل على سبيل المبالغة طهر وعليه
فتوى مشايخنا للبلوى وعن محمد انه لما رأى كثرة السرقين في طرق الري افتى ان الكثير
الفاحش لا يمنع الجواز قال الصدر الشهيد حسام الدين وعلى هذا قال مشايخنا طهر بخارا
لا يمنع جواز الصلوة وان فحش قلت والبلوى في طين خوارزم اغلب لان
ارضها اصلب فالفتوى بالجواز فيها اولى وهذا ينزع الى مسألة معروفة ان الماء
والتراب اذا اختلطا وعادا طينا واحدهما نجس فقيل العبرة فيه للماء وقيل للتراب
وقيل للغالب وقيل انهما كانا طاهرا فالطين طاهر وبه الاكثر وقيل وان كانا
نجسين فالطين طاهر لانه صار شيئا آخر كالخمر اذا تخللت والكلب والخنزير وقعا
في الملاحة فصارا ملحا قال والمني نجس يجب غسل رطبه فاذا جف على الثوب
اجزأ فيه الفرك وقال الشافعي هو طاهر لانه لو كان نجسا لما طهر بالفرك كالعذرة

ولنا

ولنا حديث عائشة رض عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله عم وهو يصلي فيه وقوله عم
لها في المني ان كان رطبا فاغسليه وان كان يابسا فافركيه ولان خروج المني يوجب
الطهارة الكبرى فيكون كالخارج الذي يوجب الطهارة الصغرى وبل اولى وكدم
الحيض والنفاس بط وفي المسعودي مني الانسان نجس وكذا مني كل حيوان وفي التتمة
النطفة نجسة عندنا رطبة ويابسة طاهرة عند مالك والشافعي بط عن ابي بكر
محمد بن الفضل مني المرأة رقيق اصفر كالبول فلا يطهر الا بالغسل والصحيح انه لا فرق
بينهما وبقاء اثر المني بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل وعن ابي اسحاق الحافظ انما
يجزي الفرك اذا كان رأس الذكر طاهرا بالاستنجاء بعد البول وهذه رواية الحسن
عن ابي حنيفة شخ نزع بعد الايلاج فانزل لم يطهر الا بالغسل لتلوثه بالنجس وقيل
انما يطهر اذا خرج المني قبل المذي والا فلا وقال زفر وبه عامة مشايخ بلخ انما لا
يطهر بالفرك لان المني يسبقه مذي والفرك لا يطهر المذي قال الفقيه ابو جعفر
هذا شيء لا يعتبره مشايخنا فان المذي لما اختلط بالمني صار تبعا فاذا زال المتبوع زال
التبع قال واذا سبق المذي ثم خالطه المني فقيل لا يطهر بالفرك ثم ظاهر الجواب ان
الحت يزيله رقا وكثف وعن محمد ان الرقيق لا يطهر كالمذي ولو نفذت البلة الى ثوب
آخر لا يطهر بالفرك طجت الصحيح ان الطاق الاسفل من الثوب يفرك كالاعلى
بخلاف لفافة الخف وان اصابه الماء بعد الفرك عاد نجسا في احدى الروايتين
وفي القدوري الحت لا يجزي في البدن وهو رواية الحسن والكرخي لم يفصل بين
العضو وغيره شين اصاب الثوب دم عبيط فيبس فحته طهر الثوب كالمني قال
والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما وقال زفر لا يطهر الا بالغسل
كالثوب ولنا انه شيء صقيل لا يتداخله النجاسة وبالمسح يزول ما عليه فيطهر بط
سيف او سكين اصابه بول او دم ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل وكذا العذرة
الرطبة واليابسة تطهر بالحت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يطهر
الا بالغسل وفي المختصر الكرخي السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس
والبول والعذرة وعن ابي القاسم ذبح الشاة ومسح السكين على صوفها او بما يزيل الاثر
طهر قال واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت

الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي لا يطهر الا بالغسل كالثوب ولهذا لم يجز التيمم بها ولنا قوله عم ذكوة الارض يبسها ولان من طبع الارض احالة الاشياء الى طبعها قال الله وانا لجاعلون ما عليها صعيدا جرزا والاحالة اثر في التطهير كالخمر اذا تخللت شس الصحيح انه لا فرق في الجواز بين ان يقع عليه الشمس او لا يقع وبين ان يكون فيه حشيش ثابت او لا شح اصابتها نجاسة وفيها اذخر يجفت قال ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز الصلوة عليها كاللبد وقال ابو بكر بن حامد يجوز لانه تابع للارض وهذا حكم السطح بط الثيلة والحشيش وما نبت في الارض اصابتها نجاسة فجفت طهرت وعن ابي جعفر في طهارة النبات القايمة على الارض بالجفاف اختلاف المشايخ وعن محمد بن الفضل بال الحمار على الثيلة فوقع عليه الظل ثم الشمس ثلث مرات طهر وفي عود نجاسة الارض باصابة الماء روايتان والاصح انه لا يعود واما التيمم فالاصح انه لا يجوز لبقاء شئ من النجاسة وقليلها لا يمنع الصلوة لكون منع التطهير وقيل يجوز فسقط الزام زفر وحكم الحصى والحجر في الارض حكم الارض قيل هذا في الرخو وحكم الاجر واللبن المفروشة حكم الارض وان قلعت عادت نجاسته في رواية وعن محمد مدرة اصابتها نجاسة اكثر من قدر الدرهم لا يعجبني ان يصلي معها قال ابو جعفر ولو صلى معها ينبغي ان يجوز لانها من الارض قال ومن اصابه من النجاسة المغلظة كالدم والغايط والبول والخمر مقدار الدرهم فما دونه جازت صلوته معه فان زاد لم يجز وان اصابته نجاسة مخففة كبول ما يوكل لحمه جازت الصلوة معه ما لم يبلغ ربع الثوب وقال الشافعي رح اذا كان بحيث يقع بصره عليه منع الصلوة كالحكمي ولنا ما روينا من حديث ابي سعيد الخدري انه اتم صلوته بعد العلم بالنجاسة وروي انه صلى الغداة في كساء فيه لمعة من دم ولم يعد وعن ابن مسعود وابي موسى مثله ولان القليل في المخرج عفو فكذا في غيره ثم اعلم ان النجاسة مغلظة كالدم والغايط والبول والخمر ومخففة كبول ما يوكل لحمه ك والمغلظة عند ابي حنيفة ما ورد بنجاسته نص دون طهارته اختلف فيه ام لا ولهذا قال بتغليظ نجاسة الارواث لقوله عم انه رجس وان ورد نص في نجاسته ونص في طهارته فمخفف كبول ما يوكل لحمه وعندهما ما ساغ الاجتهاد فيه فمخفف حتى قالا بخفة نجاسة الارواث ثم المغلظة يعفى منها قدر الدرهم

الكبير

الكبير لما روى ابن عمر ان النبي عم قال اذا كان الدم في الثوب اكثر من قدر الدرهم اعاد الصلوة وعن النخعي ارادوا ان يقولوا قدر المقعد فاستقبحوا وقالوا قدر الدرهم فقيل هو الشهليلي وقيل البزبرقاني وانه مثل قدر الكف وقيل الاكثر في كل زمان واختلف الفاظ محمد رح في اعتبار مساحته او وزنا وعن ابي جعفر الهندواني ان رقت النجاسة كالدم والبول والخمر يعتبر المساحة مثل عرض الكف وان كثفت كالعذرة والروث تعتبر وزنها فان زاد على مثقال ذهب وزنا منع والا فلا قيل هو الاصح واما المخففة فيعفى ما لم يفحش بط كره ابو حنيفة ان يحده وقال الفاحش ما يستقبحه الناس وروي الحسن عنه شبر في شبر وقال ابو علي الدقاق عند ابي حنيفة ومحمد ربع الثوب وعن محمد قدر القدمين وعنه في الخف اكثر الخف وعنه ربع ملحق الساق وقيل ما بين القدمين الى الساق وعن ابي يوسف ذراع في ذراع وقيل قياس قوله اكثر من النصف والاصح هو الربع كما في مسح الراس وحلقه للمحرم واختلف فيه فقيل ربع جميع الثوب المصاب وعن ابي بكر الرازي ربع السراويل وفي تحفة الفقهاء قيل ربع جميع الثوب والبدن وقيل ربع كل عضو وطرف كاليد والرجل والكم وهو الاصح شح نجاسة الارواث والاخثاء وبعر الابل والغنم غليظة وعندهما خفيفة لاختلاف السلف وقال مالك الارواث كلها طاهرة وبول ما لا يوكل لحمه والعذرة وخرء الدجاج والبط غليظ بالاجماع وفي نجاسة القئ وماء البير التي وقعت فيها فارة وماتت روايتان وسور سباع الطير غليظ ومن غسالة النجاسة في المرة الاولى يغسل مرتين ومن الثانية مرة ومن الثالثة يعصر قال البزدوي والاصح ان الاولى بالثلاث والثانية بالمثنى والثالثة بالمرة لكن الكل غليظ وما يخرج من ابدان جميع الحيوانات من الدم والقيح غليظة الا السمك وقيل خرء الحمام نجس ان كانت تسلط لكثرة علفها وقال الثوري خرء الدجاج طاهر للبلوى وخرء دود القز وخرء الفارة وبولها نجس وعن محمد لا باس ببولها وبول السنور الذي يعتاد رمي البول على الثياب للبلوى وعنه بوله طاهر وبه ابو نصر وقيل خفيفة ولو علم قليل النجاسة عليه في الصلوة يرفضها اذا لم يخف فوت الوقت او الجماعة قال وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين ما كان له عين مرئية فطهارتها زوال عينها الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالتها لقوله عم لفاطمة بنت حبيش في دم الاستحاضة

وقيل خرء الفار لا ينجس الماء وان كثر للضرورة وقيل اثنان او ثلاثة عفو وان زاد ينجس

حُتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء وفي شرح ركن الائمة الصباغي المشقة ان يحتاج الى
شي يقلعه كالحرض ونحوه وعن ابي اسحاق الحافظ غسل الثوب المصبوغ او المنقوش او
اليد المخضوبة بحناء نجس الى ان صفا الماء وسال بلونه يغسل بعده ثلاثا ويطهر
وفي الجامع العالمي يطهر بالثلاث وعن محمد لا يطهر اصلا لا غسل بدن من دهن نجس طهرت
ولا يضر اثر الدهن على الاصح بج تخس العسل يلقى في طنجير ويصب عليه الماء ويغلى
حتى يعود الى مقدار الاول هكذا ثلثا طهر قالوا وعلى هذا الدبس وفي الطهارة عند
زوال العين في المرة الاولى اختلاف المشايخ قال وما ليس له عين مرئية فطهارتها
ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان ما تعذر الوقوف عليه يفوض الى
راى المبتلى به كالسلة بط في الاصل غسلها ثلثا وعصرها في كل مرة وعن محمد العصر
في الثالثة يكفي وعن ابي يوسف اذا غسله مرة باللغة اى سابغة طهر وبه الشافعي
وروى الكرخي عن اصحابنا انه يطهر بالمرة السابعة وعن ابي يوسف لا يشترط فيه
العصر وعنه اغتسل الجنب وصب الماء على الازار وامر الماء عليه يكفيه وهو احوط
وان لم يفصل اجزاه ثم من شرط العصر يعتبر فيه قوة كل غاسل حتى لو عصر بعد الثلاث
ثم عصر فتقاطر منه الماء فان كان بحال لو عصر غاسله لا يسيل طهر الثوب واليد
والبلة والا فالكل نجس ولو ورد النجس على الماء كغسل الثوب او العضو في ثلاث اجانات
طهر عندهما خلافا لابي يوسف وقيل طهر الثوب عنده دون العضو ويطهر
الاجانة الثالثة تبعا للمغسول كالدلو والرشا وعروة القمقمة وحب الخمر التي تخللت
فيه وما لا يتاتى فيه العصر فاجراء الماء عليه كالعصر وغسل الارض بصب الماء عليها
وتنشفها او انتقالها الى موضع آخر وفيه الحصير يغسل ثلاثا وفي صلوة البقالي يطهر
بالمسح كالمراة او الحجر وفي صلوة الجلابي تطهر النجاسات بعشرة معاني احدها الغسل
وثانيها المسح في الاشياء الصقيلة وثالثها الفرك في المني ورابعها الحت والدلك
في الخف وخامسها الاحراق فان الارواث اذا احترقت وصارت رمادا طهرت
خلافا لابي يوسف والشافعي واذا احرق موضع الدم من راس الشاة طهر والتنور اذا رش
بماء نجس لا باس بالخبز به وسادسها الاستحالة كالخمر اذا تخللت بعلاج او غير علاج
والخلف في خمر صب فيها ماء ثم تخللت وسابعها الجفاف وزوال الاثر كالارض
وثامنها

وثامنها الدباغ وقد مر وتاسعها الذكوة فكل حيوان يطهر جلده بالدباغ يطهر
بالذكوة وعاشرها النزح وقد مر جش مسائل مختلفة بين ابي يوسف ومحمد كوز جديدة
او اجرة جديدة او خشب جديد او حصير من بردي اصابته نجاسة او جلد دبغ
بسمن نجس او حنطة انتفخت من النجاسة فعند ابي حنيفة وابي يوسف يغسل ثلاثا
ويجفف في كل مرة فيما لا يعصر والتجفيف انقطاع التقاطر وذهاب الندوة لا اليبس
وقيل يجفف في المرة الاخيرة وكذا السكين اذا موه بماء نجس يموه بماء طاهر ثلثا
وكذا مرقة وقعت فيها نجاسة حال غليانها يغسل اللحم ثلثا وقال محمد لا يطهر ابدا
ولو القيت دجاجة حال الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها لينتف او كرش قبل
الغسل لا يطهر ابدا وجب ان يحتاط فيهما جدا قال شرف الائمة الاسفندري وعلى
ما ذكر البزدوي في المرقة انه يغسل اللحم ثلاثا بثلاث مياه فيطهر عند ابي يوسف
يجب ان يكون في الدجاجة والكرش كذلك وان لم يعرف موضع النجاسة من الثوب
فغسل طرفا منه حكم بطهارته لوقوع الشك في البقا وكذا الحمر بالت في الكرس
يغسل بعضها اكل الكلب بعض العنقود يغسل الباقي ثلثا ولو عصر عنبا فادمى رجليه
وسال الى العصير ولا يظهر اثر الدم لا يتنجس عند ابي حنيفة وابي يوسف كالماء الجاري
الدهن النجس يغسل ثلثا بان يلقى في الخابية ثم يصب فيه مثله من الماء ويحرك
ثم يترك حتى يعلو الدهن فيوخذ او يثقب اسفل الخابية حتى يخرج الماء هكذا ثلاثا
فيطهر جش جعل الدهن النجس في الصابون يفتى بطهارته لانه تغير والتغيير
مطهر عند محمد فيفتى به للبلوى قال والاستنجاء سنة يجزي فيه الحجر
وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي هو فرض
والعدد شرط لقوله عم وليستنج بثلاثة احجار ولنا قوله عم من استجمر فليوتر من فعل
فقد احسن ومن لا فلا حرج ولان المقصود هو الانقاء حتى لو لم يحصل بالثلاث لا يجوز
الاكتفاء بها قال وغسله بالماء افضل لان اهل قباء كانوا يتبعون الحجارة الماء
فنزلت فيهم قوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا ولان الماء ابلغ في الانقاء قال
فاذا جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا المائع قلت وهذا مبهم لا بد من بيانه
وذلك اذا جاوز المخرج اكثر من قدر الدرهم وراء المخرج لم يجز فيه الا المائع لان الحجر

لايقلع الخبث ولاضرورة في الكثير ولا بلوى فيجب قلعها بالمايع وان جاوز الدرهم مع المخرج
فكذلك عند محمد وعند ابي حنيفه وابي يوسف لا يجب لان المخرج عفو ساقط الاعتبار ولهذا
لو تركه لا يضره قالوا واراد بالمخرج نفس المخرج وما حوله من موضع الشرج فانما يجب
الغسل بالماء عندهما اذا جاوز ورآء موضع الشرج اكثر من قدر الدرهم ثم اعلم انه لا بد
من معرفة انواع الاستنجاء وسببها وكيفيتها وحكمها اما الاول فنوعان بالحجر وما يقوم
مقامه كالمدر والتراب والخشب والخرقة والرماد ونحوها وفي النظم يستنجي بثلاثة
امدار فان لم يجد فبالاحجار فان لم يجد فبثلاث اكف من تراب ولا يستنجي بما سواها من
الخرقة والقطن ونحوهما لانه روى في الحديث انه يورث الفقر والثاني بالماء واما
سببها ط والاستنجاء من البول والغايط والمذي والودي والدم والمني الخارج من
احد السبيلين دون ساير الاحداث واما كيفيته اما الاول بط فياخذ الذكر بشماله
ويمر على جدار او حجر او مدر نابت من الارض ولا ياخذ الحجر بيمينه لانه عم نهى عن
الاستنجاء باليمين ولا ياخذ الذكر بيمينه والحجر بشماله لانه عم نهى عن مس الذكر
باليمين واذا اضطر يمسك مدرا بين عقبيه ويمر الذكر بشماله فان تذكر ذلك امسك
الحجر بيمينه ولا يحركه لانه اهون من العكس وفي النظم يدبر الرجل في زمان الصيف بالحجر
الاول ويقبل بالثاني ويدير بالثالث وفي الشتاء يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويدير
بالثالث وكذا المراة صيفا وشتاء قلنا المقصود هو الانقاء فيختار ما هو الابلغ في
الانقاء والاسلم عن زيادة التلويث عنده وانه سنة النبي عم والصحابة بط وقيل
كان ادبا في عصر النبوة ثم صار سنة حتى قيل للحسن البصري كيف يكون سنة وقد فعله
النبي عم مرة وتركه مرة وكذا اخبار الصحابة فقال انهم كانوا يبعرون وانتم تثلطون
ثلطا ولا خلاف في الافضلية واتباع الاحجار الماء افضل بالاجماع واما كيفية
الاستنجاء بالماء فيرخي جالسا كل الارخاء ليطهر ما تداخله من النجاسة الا الصايم
مخافة فساد صومه بوصول الماء الى باطنه حتى قالوا لا يتنفس حالة الاستنجاء ولا يقوم
حتى ينشفه بخرقة وفي النظم يستنجي بيسار فيصعد اصبعه الوسطى على غيرها قليلا او يغسل
موضعه ثم بنصره ثم خنصره ثم سبابته ويغسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر وقيل
حتى يخشن ولا يبتدي باصابعه كلها والمراة يصعد بنصرها ووسطاها او لا معا دون

الواحدة كيلا يقع في قبلها فتنزل فيجب الغسل وفي الجامع الاصغر المرتب ويكفيها ان
يغسل ما وقع من فرجها على راحتها قاله ابو مطيع وقيل يدير اصبعها في فرجها
قال محمد بن سلمه قول ابي مطيع احب الي ثم قال بعد صفحة تدلك ما هنالك
براحتها ولا يلزمها اكثر من ذلك به افتى ابو مطيع وعصام ط قيل عدد الخطوات
مفوض الى راي المبتلى وقيل مقدر بثلاث وقيل بتسع وقيل بعشر وقيل
الاحليل بثلاث والمقعد بخمس وذلك بعد ما خطا خطوات ولو جرى ماء الاستنجاء
على خفه يحكم بطهارة الخف تبعا له وكذا اذا دخل من جانب وخرج من آخر جت
جرى ماء الاستنجاء على الخف فالاخير مستعمل وهو طهارة للمياه الاول جن
وان احتاج الى كشف العورة يستنجي بالحجر دون الماء قالوا ومن كشف العورة للاستنجاء
صار فاسقا ومقطوع اليسرى يستنجي باليمين ان قدر ومقطوع اليدين يمسح ذراعيه
مع المرفقين ولا يدع الصلوة ولا يمس فرجه في الاستنجاء الا من له وطيها واما
حكمه فقيل الاستنجاء بالماء على سبعة اوجه في وجهين فرض في الغسل عن
الجنابة وفيما زاد على قدر الدرهم وفي قدر الدرهم واجب وفيما دونه سنة وفيما لم يجاوز
مخرج الاحليل مستحب وفي البعر ادب وفي الريح بدعة قال ولا يستنجي بعظم
ولا بروث ولا بطعام ولا بيمينه لانه عم نهى عن الاستنجاء بها فقال اما العظم
فطعام اخوانكم من الجن واما الروث فعلف دوابهم بط يكره الاستنجاء بالآجر
والخزف والفحم وبشيء له قيمة او حرمة كخرقة الديباج او القرطاس والله اعلم

باب الصلوة بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم ان الصلوة
اهم اركان الايمان واقوى الذرايع الى نيل الجنان وقد ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعا ان الصلوة كانت على المومنين كتابا موقوتا اي
فرضا موقتا واما فرضية الخمس فلقوله تعا حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى
وهذه الآية قاطعة الدلالة على فرضية الخمس لانه تعا فرض جمعا من الصلوات
والصلوة الوسطى معها واقل جمع صحيح معه وسطى هي الاربع دون الثلاث فكان
امرا بالخمس ضرورة قال الله تعا فسبحان الله حين تمسون واراد به المغرب والعشاء وحين
تصبحون الصبح وعشيا العصر وحين تظهرون الظهر واما السنة فقوله عم ان الله تعا

الصلوة هي الاصل في هذا الكتاب لانها من اقوى الاركان
بعد الايمان قال الله تعا فان تابوا واقاموا الصلوة وفي
الصلوة ما يدل على انها تالية الايمان فالصلوة في اللغة
هو التالي للسابق وقال التفلزو لا يدل على ان الكون مصليا
اذا كنت ارعي ان تكون كالسبق وكان من حقها ان يسند اليها
غير ان الطهارة شرطها فلهذا قدمت عليها ٥ ٥ شرح

فرض على كل مسلم ومسلمة في يوم وليلة خمس صلوات وانه من جملة الاحاديث المتواترة
او المشهورة **واما الاجماع** فالامة اجمعت على فرضية الصلوات الخمس واوقاتها واعداد
ركعاتها عرف ذلك بالتواتر ثم الصلوات قسمان لازمة كالخمس والجمعة والعيدين
وعارضة كصلوة الجنازة والكسوف والاستسقاء ونحوها واللازمة تلزم باوقاتها
عند شروطها ووقت بعضها يتكرر في كل سنة مرتين وبعضها في الجمعة مرة وبعضها
في كل يوم وليلة خمسا فكان معرفة الاوقات اهم معالم الصلوات فلهذا بدا المصنف
ببيان اوقاتها فقال اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق وآخر
وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث ابي هريرة وابن عمر عن النبي عم انه قال ان للصلوة اولا وآخرا
واول وقت الفجر حين تطلع الفجر الثاني وآخر وقتها حين تطلع الشمس وقوله الفجر الثاني المعترض
احتراز عن الفجر الاول المستطيل الذي كذنب السرحان فانه لا يحرم شيئا ولا يحل قال عم لا
يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير بط واختلف المشايخ في ان المعتبر
لاول طلوعه او لاستطارته وانتشاره قال واول وقت الظهر اذا زالت الشمس
وهو ان تنحط عن كبد السماء تيسيرا عن ابي حنيفة وقيل ان ياخذ الظل في الزيادة والظل
بين القصر والطول هو الاصلي المسمى فيء الزوال لقوله تع اقم الصلوة لدلوك الشمس
قال وآخر وقتها اذا صار كل شيء مثليه سوى فيء الزوال في رواية عن محمد عن ابي حنيفة
لقوله عم ابردوا بالظهر واشد ما يكون الحر اذا صار الظل مثله وروي في امامة جبريل ع
انه صلى به الظهر في اليوم الثاني حين صار الظل مثليه وروي مثله ووقت الظهر كان
ثابتا بيقين فلا يزول بالشك وفي رواية الحسن عنه اذا صار الظل مثله وهو قول
ابي يوسف ومحمد والشافعي وفي رواية الحسن عنه وابي يوسف عنه ايضا انه ما بين المثل
والمثلين وقت مهمل وقال العالم الثاني اول الظهر اذا زالت الشمس فاذا مضى قدر ما يصلي فيه
اربع ركعات دخل وقت العصر وكان هذا الوقت مشتركا بينهما الى ان يصير الظل قامتين
وانما يعتبر المثل والقامة والقامتان بعد فيء الزوال فان لم يجد ما يغرز لمعرفة الفيء
والامثال فليعتبر بقامته وقامة كل انسان ستة اقدام ونصف بقدمه وقال الطحاوي
وعامة المشايخ سبعة اقدام **قلت** ويمكن الجمع بينهما بان يعتبر سبعة اقدام من طرف
سمت الساق وستة ونصف من طرف الابهام واليه اشار البقالي في شرح الاربعين

واعلم

واعلم ان لكل شيء ظلا وقت الزوال الا بمكة والمدينة في اطول ايام السنة لان
الشمس فيها تاخذ الحيطان الاربعة قال واول وقت العصر اذا خرج وقت
الظهر على القولين فيه على حسب اختلاف الاقوال في آخر الظهر اذا خرج وقت
الظهر باتفاق القولين دخل وقت العصر وهو اشارة الى رواية الحسن وابي يوسف
قال وآخر وقته ما لم تغرب الشمس لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل
ان تغرب الشمس فقد ادركها وروي ركعتين وروي من ادرك من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادركها وعن الحسن اذا اصفرت الشمس وهو الشافعي قال واول
وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم تغب الشفق لقوله تع اقم الصلوة
لدلوك الشمس الى غسق الليل ولقوله عم وقت المغرب ما لم تغب الشفق وقال
الشافعي وقته مقدر بثلث ركعات وعنه بقدر الوضوء والثلاث قال
والشفق هو البياض الذي يرى في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة لان البياض
من آثار الشمس فيكون في حكم الحمرة كما في الفجر وروى اسد بن عمرو عنه انه الحمرة
وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي **بط جت** عن ابي حنيفة آخر الشفق الحمرة
قال استاذنا فخر الائمة البديع وانما كتبت هذا ليتبين جواز ما ابتلي به العامة
من اداء العشاء قبل غيبوبة البياض في الصحيح من مذهب جميع اصحابنا قال
واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقته ما لم يطلع الفجر لقوله عم لا تخرج وقت
صلوة حتى يدخل وقت صلوة اخرى وانما يدخل بطلوع الفجر قال واول
وقت الوتر بعد العشاء وآخر وقته ما لم يطلع الفجر لقوله عم ان الله تع زادكم صلوة
الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر **بط** وفي التجريد واما الوتر فوقته
اذا غاب الشفق الا انه مامور بتقديم العشاء عليه حتى لو صلى قبل العشاء لم يجزه
الا اذا كان ناسيا في قول ابي حنيفة وقالا وقته اذا فرغ من صلوة العشاء بناء على
اختلافهم في وجوبه ورد فتوى في زمن الصدر برهان الائمة انا لا نجد وقت
العشاء في بلدتنا هل علينا صلوته فكتب ليس عليكم صلوة العشاء وبه افتى ظهير
المرغيناني **قلت** وبلغنا انه ورد هذه الفتوى من بلاد بلغار فان الفجر يطلع
فيها قبل غيبوبة الشفق في قصر ليالي السنة على شمس الائمة الحلواني فافتى بقضاء

العشاء ثم وردت بخوارزم على الشيخ الكبير سيف السنة البقالي فافتى بعدم الوجوب فبلغ
جوابه الحلوائي فارسل من يسال له في عامة بجامع خوارزم ما يقول فيمن اسقط من
الصلوات الخمس واحدة هل يكفر فسال واحس به الشيخ فقال ما يقول فيمن قطع يداه
مع المرافق او رجلاه مع الكعبين كم فرائض وضوء فقال ثلاث لفوات محل الرابع قال
فكذلك الصلوة الخامسة فبلغ الحلوائي جوابه فاستحسنه ووافقه فيه قال
ويستحب الاسفار بالفجر وقال الشافعي التغليس افضل لحديث عائشة ان النبي عم كان يصلي
عن صلوة الصبح والنساء متلففات بمروطهن ما يعرفن من الغلس ولنا حديث
ابرهيم النخعي ما اجمع اصحاب رسول الله عم كاجماعهم على التنوير بالفجر والحديث رافع بن
خديج اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر بط وقال يبدا بالتغليس ويختم بالتنوير ان اراد
ان يطول القراءة والا فالتنوير وحد التنوير ما قاله الحلوائي وابو علي النسفي انه يشرع
بعد انتشار البياض في وقت لو صلى بقراءة مسنونة مع ترسل ثم ظهر له سهو يمكنه
اعادة الوضوء والصلوة قبل طلوع الشمس وفي القنية لو ظهر بعده انه صلى جنبا او
او محدثا امكنه ان يتطهر ويصلي بقراءة مسنونة وقيل ان يرى بعضهم بعضا قال
والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء وقال الشافعي ان صلى في بيته قدمها
وفي المسجد يبرد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وما يروى عنه
انه كان يصلي الظهر اذا زالت الشمس محمول على الشتاء وعن انس انه عم كان يصلي الظهر
في الشتاء وما ندري ما ذهب من النهار اكثر او ما بقي ولانه وقت قيلولة فكان في الابراد
تكثير الجماعة قال وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس وقال الشافعي تعجيله افضل
لحديث انس انه كان النبي عم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية يذهب الذاهب الى
العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة وهي على اربعة اميال من المدينة وقيل ستة ولنا قوله تعالى
اقم الصلوة طرفي النهار وحديث رافع انه كان يامرنا بتاخير العصر وعن علي وابن
وطاوس انما سمي عصرا لتعصر ولان في تاخيره توسع اوقات النوافل فكان افضل
كتعجيل المغرب وعن اصحابنا انه انما يكره التاخير لا الفعل وقول المصنف ما لم تتغير الشمس
مبهم لا بد من بيانه وعن سفيان الثوري وابرهيم النخعي والحاكم الشهيد يعتبر التغيير في الضوء
وعن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بهم في النوادر انه يعتبر التغيير في القرص وقيل

ان يقرب للغروب قدر رمح وقيل ان يمكنه احاطة النظر الى القرص ولا تحار عينه وقيل
ان لا بد والقرص للناظر في طست ماء قال وتعجيل المغرب لقوله عم لا يزال
امتي بخير ما لم يوخروا المغرب الى اشتباك النجوم وروي طلوعها قال وتاخير
العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عم لولا ان شق على امتي لامرتهم بتاخير العشاء الى
ثلث الليل وفي القدوري الى نصف الليل وعن الطحاوي التاخير الى الثلث مستحب
والى النصف مباح والى ما بعده يكره قال ويستحب في الوتر لمن يالف الصلوة
الليل آخر الليل فان لم يثق بالانتباه او ترقبل النوم لحديث جبريل عم عن النبي عم
انه قال من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر
اخره بط وفي يوم غيم يوخروا الفجر والظهر والمغرب مخافة الاداء قبل وقتها
وتعجيل العصر والعشاء تكثيرا للجماعة شد الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
فعلا تكثيرا الجماعات حسن وعن الحسن عن ابي حنيفة التاخير في جميع الصلوات يوم
الغيم افضل لجوازها بعد الوقت لا قبله والله اعلم

باب الاذان

قال الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها والاصل فيه
ما روي انه عم استشار اصحابه فيما يجمعهم على الصلوة فذكروا ان نوروا نارا او ينفخوا
في قرن كاليهود او يضربوا ناقوسا كالنصارى فكرهه النبي عم فطرقه عبد الله بن
زيد بن عبد ربه ليلا فقال كنت بين النايم واليقظان فرايت كان رجلا نزل
من السماء فقام على الحايط واستقبل القبلة وقال الله اكبر الله اكبر الى آخره ثم قعد
هنيهة ثم قام وقال مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت الصلوة مرتين فقال عم
علمه بلالا فانه اندى صوتا منك فجاء عمر وقال لقد طاف بي مثل ما طاف به
غير انه سبقني اليه ومحمد بن الحنفية انكر ذلك وقال ان الله تعالى بعث اليه ملكا
ليلة المعراج فعلمه الاذان وانما انكر لانه من معالم الدين فيكون طريقه الوحي
والعلم دون النوم والظن قلت لكن لا ينافي بينهما لجواز ان يوحى اليه ثم يريه
بعض اصحابه تعظيما للراي ونفيا لتهمة المنافقين وضعفة المومنين قال
وصفة الاذان ان يقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد
ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله حي على الصلوة

حيّ على الصلوة حيّ على الفلاح حيّ على الفلاح الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله لحديث الملك
بط وهي خمس عشرة كلمة وعند ابي يوسف و رواية الحسن ثلاث عشرة لتركهما تكبيرتين
من اوّله وعند الشافعيّ تسع عشرة مع الترجيع وعند مالك سبع عشرة معه لتركه تكبيرتين
من اوّله شد وهو سنّة عندنا وقيل واجب وعن عطاء ان نسي الاقامة يعيد الصلوة
وعن الاوزاعيّ يعيدها ما بقي الوقت وعن محمّد اذا اجتمع اهل بلدة على ترك الاذان
قاتلناهم ولو ترك واحد ضربته وحبسته وكذا ساير السنن وكذا في الفرايض عند
ابي يوسف كالجمعة والزكوة ونحوهما وفي السنن يضرب وعن مكحول ان كان سنة اخذها
هدى وتركها ضلالة كالاذان والاقامة وصلوة العيد والجماعة يقاتلون على الضلالة
وان تركها واحد يحبس ويضرب قال ولا ترجيع فيه وعند مالك والشافعيّ
الترجيع سنّة وهو ان يبتدي بالشهادتين يخفض بهما صوته ثم يرجع اليهما فيرفع
بهما صوته لحديث ابي محذورة ولنا حديث الملك ولانّ بلالا ما كان يرجّع واما قوله عم
لابي محذورة ارجع فمدّ بها صوتك كان تلقينا له وقيل خفض بالشهادتين صوته
وقت اسلامه مخافة قومه فقال عم ارجع فمدّ بها صوتك قال ويزيد في اذان
الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرّتين لقوله عم لابي محذورة حين علّمه الاذان
اذا اذّنت للصبح فقل الصلوة خير من النوم مرّتين وقال لبلال حين وجده راقدا
وقال له الصلوة خير من النوم الصلوة خير من النوم ما احسن هذا يا بلال اجعلها
في اذانك وهذا حجّة على الشافعيّ في ترك التثويب اصلا وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن
حمّاد عن ابرهيم انّ التثويب الاوّل كان الصلوة خير من النوم فاحدث الناس حيّ
على الصلوة حيّ على الفلاح مرّتين بين الاذان والاقامة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف
وقال ابو يوسف لا بأس بذلك في ساير الصلوات بط اختلف المشايخ في التثويب بين
الاذان والاقامة فقيل انّه محدث وقيل محدث الّا في الصبح وقيل لا بأس به
في ساير الصلوات خصوصا في زماننا لتمكّن غفلتهم وقد استحسنه التابعون في
الكوفة وقال ابو يوسف لا ارى بأسا ان يقول المؤذّن للامير السلام عليك ايّها
الامير ورحمة الله وبركاته الصلوة يرحمك الله وكذا لكلّ من اشتغل بمصالح
المسلمين كالمفتي والقاضي قال امام ائمّة الاصول والفروع حسام الائمّة المؤذني

في شرحه فعلى هذا اذا احدث الناس اعلاما في بلدهم مخالفا لما لهم جاز واختلاف
اعلام لا يضرّ مع اتحاد الغرض واهل سمرقند يقولون الصلوة الصلوة او قامت قامت
وانّه ابلغ في الاعلام وهو اختيار السرخسيّ وصدر القضاة السمرقنديّ قال
والاقامة مثل الاذان الّا انّه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرّتين وقال
الشافعيّ بفرد الاقامة لما روي انّه عم امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا
حديث الملك وحديث ابي محذورة انّه عم قال الاقامة مثنى مثنى وبلال كان يقيم
وقياسا على الاذان وعلى قد قامت الصلوة فيها وقوله عم يشفع في الاذان ويوتر
في الاقامة اي في صوته قال ويترسّل في الاذان ويحدر الاقامة لقوله عم اذا
اذّنت فترسّل واذا اقمت فاحدر والترسّل الابطاء والحدر الاسراع بط الفصل
والوصل فان ترسّل فيهما او حدر او عكس جاز لحصول المقصود وهو الاعلام وقيل
يكره والمدّ في اوّل التكبير كفر وفي آخره خطأ فاحش ط ولا بأس بالتطريب
في الاذان وهو تحسين الصوت من غير تغيّر فان تغيّر بلحن او مدّ كره وعن الحلواني
انّما يكره التلحين في الثناء دون الصلوة والفلاح شد ويكره التلحين في
الاذان وبه قال مالك والشافعيّ على خلافه لقول ابن عمر لمؤذّن والله انّي لابغضك
في الله لانّك تتغنّى في اذانك حين قال له والله انّي لاحبّك في الله واذا كره
التلحين في الاذان ففي قراءة القرآن اولى قال ويستقبل بهما القبلة فاذا
بلغ الى الصلوة والفلاح حوّل وجهه يمينا وشمالا كذا روي في اذان الملك ولانّ
التكبير والشهادتين ثناء على الله تعالى فكان الاستقبال فيها اولى والصلوة والفلاح
خطاب للناس فالتوجّه اليهم اولى حتّى قيل لو صلّى وحده لا يحوّل فيهما ايضا ولا
يحوّل قدميه الّا اذا تعذّر لاتّساع المئذنة وان اذّن المسافر راكبا حيث توجّه
جاز وينزل للاقامة ويكره للمقيم قال ويؤذّن للفائتة ويقيم لما روي انّه عم
فاتته اربع صلوات يوم الخندق فامر بلالا فاذّن ثم اقام وصلّى الظهر ثم اذّن
واقام وصلّى العصر ثم اذّن واقام وصلّى المغرب ثم اذّن واقام وصلّى العشاء ولانّه
سنّة الاداء فيكون سنّة القضاء وقال الحلوانيّ انّه سنّة في القضاء في البيوت
دون المساجد فانّ فيه تشويشا وتغليطا قال فان فاتته صلوات اذّن

للاولى واقام وكان مخيرا في الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة للتنبيه
عن اعلام الغايبين ظاهرا وهكذا روى حديث الخندق في بعض الروايات بط قوم
ذكروا فساد صلوة صلوها في المسجد في الوقت قضوها بجماعة فيه ولا يعيدون
الاذان والاقامة وان قضوها بعد الوقت قضوها في غير ذلك المسجد باذان واقامة المصلي
في بيته اكتفى باذان الحي واقامتهم جاز ولو لم يؤذن في الحي يكره له تركهما وكذا المسافر
ولو تركا الاذان لا باس وعن ابي حنيفة اذا صلوا في منزل جماعة بلا اذان واقامة
فقد اساؤا ولا يكره للواحد وفي المجرد قوم مجتمعون في بيت او كرم او مفازة صلوا
جماعة بلا اذان ولا اقامة جاز بلا اثم لان الاذان لاجتماع الناس والاقامة لاعلام
من ينتظر الشروع وها هنا كلهم مجتمعون عالمون الشروع فيها قال وينبغي
ان يؤذن ويقيم على طهر لانه ثناء على الله تعالى فان اذن على غير وضوء جاز ولا يكره
في ظاهر الرواية كالقراءة وعن ابي حنيفة انه يكره قال ويكره ان يقيم على غير
وضوء لفصل عن امتثال لما امر به وندب اليه او يؤذن وهو جنب لانهما وحيان
منزلان فيكرهان مع الجنابة كالقران والاصح ان يعاد اذان الجنب دون اقامته قال
ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها وقال ابو يوسف والشافعي لا باس باذان الفجر قبله
لقوله عم لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل فانه يؤذن ليوقظ نايمكم ويتسحر صايمكم
ويرجع قايمكم فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولنا ان بلالا اذن قبل الفجر
فامره النبي عم بالاعادة وروى انه عم قال اذ نه فادماه وقال يا عدي نفسك لين
عدت الى هذا لاوجعنك حزنا بط وفي المجرد قال ابو حنيفة يؤذن للفجر بعد طلوعه
وللظهر في الشتاء حين يزول الشمس وفي الصيف يبرد وفي العصر يوخر ما لم تخف تغير
الشمس وفي المغرب حين يغرب الشمس وفي العشاء يوخر قليلا بعد ذهاب البياض شط
ويفصل بين الاذان والاقامة مقدار ركعتين او اربع يقرا في كل ركعة نحوا من عشر
ايات وفي المغرب يمكث بينهما بقدر ثلاث ايات وقيل سورة الاخلاص وينتظر
المؤذن الناس ويقيم للضعيف المستعجل ولا ينتظر رئيس المحلة وكبرها قال عم
صل بالقوم صلوة اضعفهم ولا يؤذن الا في فناء المسجد او مئذنته ويتم الاقامة
في مكانها ان كان المؤذن غير الامام وان شاء الامام اتمها ماشيا بعد قوله قد قامت

38

الصلوة وقيل يسكت شط يخير في الامام ماشيا اماما كان او غيره وان قدم بعض الكلمات
راعى الترتيب واذا اذن مكان الاقامة اعاد وان علم في وسطه يتم الاذان ويقيم وعلى عكسه
يتمه اذانا وان علم بعد قوله قامت الصلوة يعود فيقول حي على الصلوة مرتين حي على الفلاح
مرتين الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله تمر علم انه يجب اجابة الاذان على من سمع قال عم من لم
يجب الاذان فلا صلاة له قيل هو الاجابة باللسان وفي شرح الجامع الصغير لقاضي صدر
ويستحب لمن سمع الاذان والاقامة ان يقول مثل ما يقول المؤذن الا في الصلوة والفلاح فانه
يقول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وفي قوله الصلوة خير من النوم صدقت وبررت
وقيل هو الاجابة بالقدم حتى لو قال مثل قوله ولم يمش فلم يجب وان مشى ولم يتكلم فقد اجاب
ولو كان في المسجد لا يجب اجابته في النظم في ثمانية مواضع اذا سمع النداء لا يثني في الصلوة
واستماع خطبة الجمعة وثلاث خطب الموسم والجنابة وفي تعليم العلم وتعلمه والجماع
والمستراح وقضاء الحاجة والتغوط قال ابو حنيفة لا يثني بلسانه وقلبه وقال ابو يوسف
يثني بقلبه وقال محمد لا يثني حتى يفرغ ثم يثني وكذا الحايض والنفساء لا يجوز اذانهما وكذا
شانهما ويكره اقامة غير المؤذن الا برضاه او غيبته وفي الاصل لا باس به عن ابي حنيفة
ان اذن امراة او مجنون او صبي او سكران يعاد ويكره اذان الفاسق ولا يعاد في كراهة
اذان المراهق روايتان واذا اغشي عليه في اذانه او احدث فتوضا او مات او ارتد
فالاحب استقبال الاذان والاولى لمن احدث في اذانه او اقامته ان يتم يكره التنحنح
عند الاذان والاقامة ورد السلام فيهما ولا يجب الرد بعده على الاصح وبالكلمة والكلمتين
فيه لا يستقبل والله اعلم

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمنا اعلم ان الصلوة
تشتمل على فرايض وواجبات وسنن واداب وفرايضها قسمان شروط واركان وشرط
الشيء ما يتوقف نفاذه عليه وركنه ما يقوم به وشروط الصلوة عند نا ستة الطهارة
من الاحداث والطهارة من الانجاس وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية
والتحريمة وقد مضت الطهارتان والوقت واما ستر العورة فقال ويستر عورته
لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله عم لا يقبل الله تعالى صلوة حايض الا بخمار وقال
مالك والليث سترها ليس بشرط لكن يعيد ما بقي الوقت والا فلا قال والعورة

من الرجل ما تحت السرة الى الركبة والركبة عورة دون السرة وعكسه الشافعي وفي وجيز الغزالي ليسا بعورة وقال زفر هما عورة لانهما مشتبهان ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وفي رواية ابي هريرة والركبة من العورة بط انكشف من فرج الرجل والمراة اكثر من قدر الدرهم فسدت صلوتهما اذا ابتدا معه فرضا مستقبلا كركوع او سجود او قيام وان انكشف في الركن فستر في الحال لم تفسد ما لم يتطاول قلت وقدر مدة التطاول في ساير المواضع بقدر اداء ركن وفي بعضها باداء ركن ولو صلى محلول الازار وهو بحيث اذا نظر من جيبه راى عورة نفسه فسدت فجعل ستر العورة من نفسه شرطا حتى فرقوا بين كثيف اللحية وخفيفها وفي النظم وعامة اصحابنا جعلوا الشرط ستر العورة من غيره حتى قالوا لا تفسد وان راها وفي صلوة الوبري صلى المريض في فراشه ملتحفا ان كان راسه خارج اللحاف جاز والا فلا قيل وكذا قراة القرآن قال وبدن المراة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال في التفسير الوجه والكف وقال عم المراة عورة مستورة الا انه رخص في حق الوجه والكف للضرورة وعن عايشه الرخصة في احدى عينيها لحسب لا ندفاع ضرورة المشي بها بط وثدي المراة الناهدة تبع للصدر وان كبرت تعتبر كل واحدة عورة بانفرادها وكذلك الاذنان حتى لو انكشف ربع واحدة منهما فسدت قلت وقول المصنف وبدن المراة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها نص على ان قدميها وذراعيها عورة وكذا ذكر في كتاب الاستحسان والوجه والكفان ليسا بعورة فاما ما سوى ذلك فهي عورة شج القدمان ليسا بعورة وكذا ذكر الطحاوي والحسن عن ابي حنيفه وذكر ابو يوسف في جامع الجوامع اربعة اشيا منها لا تمنع جواز الصلوة الوجه والكفان والذراعان والقدمان وهو رواية عن ابي حنيفه ولكنه يكره كشف القدم والذراع فيها شك وكل شي من الحرة عورة ما خلا الوجه والكفين والذراعين ولو صلت المراهقة بغير قناع لا تومر بالاعادة استحسانا وبغير وضوء تومر شج صلت وربع ساقها مكشوف تعيد عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا تعيد حتى ينكشف اكثرها وفي النصف عنه روايتان وعن ابي حنيفه اذا انكشف ربع عجيزتها فسدت والتقدير في العورة الغليظة وهي القبل والدبر على هذا قال والتقدير بالدرهم ليس بصواب

بدليل ما ذكر محمد في الزيادات انها اذا صلت وانكشف من شعرها وشي من ظهرها وشي من فرجها ان كان بحال لو جمع بلغ الربع منه والا فلا قلت ولم يذكر انه بلغ اصغرها ام اكبرها وذكر في الباب الاخير من الزيادات انه يعتبر ربع واحد منها فقال لو صلت وهي تقدر على الثياب وينكشف شي من شعرها ومن فخذها ومن ساقها ومن فرجها وهو اذا جمع بلغ ربع فخذها او شعرها او ساقها او عورتها فسدت والا فلا وفي كون الركبة عورة بانفرادها او مع الفخذ والخصيتين مع الذكر والاليتين مع الدبر اختلاف المشايخ وما بين السرة والعانة عضو كامل لو انكشف ربعه فسدت قال وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة لانهما محل الشهوة كما في المحارم وقال محمد بن مقاتل لا باس بالنظر اليها ما دون السرة الى الركبة وابن عباس رخص للمشتري النظر اليها ما سوى موضع الازار ولنا الحديث محمول على الايتزار فوق الصدر كما هو عادة بعض النسوان قال وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لحديث عمر انه راى جارية متقنعة فعلاها بالدرة وقال القي الخمار يا دفار اتتشبهين بالحراير وانما أنس بن مالك نهى كن يصلين بغير قناع ويخدمن اضيافه كذلك ناهدات الثدي بط عتقت الامة في صلوتها او المدبرة او المكاتبة او ام الولد فاخذت قناعها بعمل قليل قبل ان تودي ركنا لا يفسد صلوتها والا فسدت وكذا اذا سقط قناع الحرة في صلوتها او ازار الرجل وقال زفر فسدت في الكل ولو صلت شهرا بغير قناع ثم علمت بالعتق منذ شهر تعيدها قال ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وقال الشافعي يعيد وفي قول يصلي عريانا قاضيا لحق الوقت ولنا ان مناط التكليف الوسع وقد اتى بما في وسعه فلا يعيد كالمتيمم والعاري وبل اولى لان طهارة الثوب صفته ولا يعيد بفوات الاصل ففوات الوصف اولى فاذا كان كله او اكثر من ثلاثة ارباعه نجسا فكذلك عند محمد وقالا الخيار ان شا صلى معه قايما بركوع وسجود وان شا صلى عريانا قاعدا بايما وقال زفر والشافعي قايما بركوع وسجود قال ومن لم يجد ثوبا يصلي عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود فان صلى قايما اجزاه والاول افضل وقال زفر والشافعي وبشر لا يجوز الا قايما لقوله عم لعمران بن الحصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا وقد سقط عنه فرض الستر لعجزه ولنا ان ابن عمر سيل عن قوم

خرجوا من الحرب عراة قال يصلوا قعودًا يومون برؤوسهم ايماءً وقول الصحابي اذا لم ينكر عليه
غيره يحل محل الاجماع ولانه ابتلي ببليتين فيختار ايهما شاء ولكن ستر العورة الغليظة اهم
ولهذا جاز الايماء بالنوافل قعودًا على الدواب بدون العذر بخلاف كشف العورة ولان
الستر فرض في الصلوة وغيرها فكان اقوى بط ويصلي العراة وحدانا متباعدين
وان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام ويرسل كل واحد رجليه نحو القبلة ويضع يديه
بين فخذيه يومي ايماء وان اومى القائم او ركع او سجد القاعد جاز سح هذا اذا لم يجد ما يستر
من الثياب والكلاء او الحشيش وعن الحسن المروزي انه اذا وجد طينا يلطخ عورته
ويبقى عليه حتى يصلي لا يصلي الا على ذلك الطين ولا نقوى قول من قال هذا بالنهار
وفي ظلمة الليل يركعون ويسجدون لانه لا اعتبار لستر العورة بالظلمة فصل
وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل لقوله تعالى وما
امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولا اخلاص الا بالنية وقوله عم لا عمل الا
بالنية بط وفي النوافل يكفي نية الصلوة وكذلك في التراويح والسنن عند عامة المشايخ
وفي صلوة الجنازة ينوي الصلوة لله والدعا للميت وفي العيد ينوي صلوة العيد
وفي الوتر ينوي صلوة الوتر ولا بد في الفرض من تعيينه كالظهر والعصر وفي اشتراط
نية فرض الوقت ونية استقبال القبلة اختلاف المشايخ ولو نوى فرض الوقت بعد
ما خرج لا يجوز وان شك في خروجه فنوى فرض الوقت جاز بناء على جواز القضا بنية
الاداء شص من عجز عن احضار القلب في النية يكفيه اللسان لان التكليف بالوسع
وفي الصلوة للتقي والنية قصد بالقلب وادناه ان يمكنه الاجابة اذا سئل عما يفعل
من غير تدبر واللسان عون القلب ثم لا بد من نية الصلوة ونية الفرض ونية التعيين
فاذا نوى الظهر او العصر جمع هذه الوجوه ولا بد من نية العبادة وهي التذلل والخضوع
على ابلغ الوجوه ونية الطاعة وهو فعل ما اراد الله تعالى منه ونية القربة وهو طلب
الثواب بالمشقة في فعلها وينوي انه يفعلها مصلحة له في دينه بان يكون اقرب الى فعل
ما وجب عقلا من العدل واداء الامانة وابعد عما حرم عليه من الظلم وكفران النعمة
ثم يستديم هذه النيات من اول الصلوة الى آخرها خصوصا عند الانتقال من ركن الى
ركن ولا بد من نية العبادة في كل ركن والنفل كالفرض فيها الا في وجه وهو ان ينوي في

النوافل انها لطف في الفرايض وتسهيل لها والاصح انه يستحب ذكر النية باللسان شص وفي النوافل
والسنن يقول اللهم اني اريد الصلوة فيسرها لي وتقبلها مني وفي الفرايض اللهم اني اريد ان اصلي
صلوة الفجر او الغير يعني الظهر او الجمعة او العيد او الوتر فيسره لي وتقبله مني ولا بد من
تعيين الوقت في القضاء دون الاداء بان ينوي قضاء فجر يوم كذا او قضاء اول فجر عليه من
الفوايت او آخر فيما لا يجب الترتيب وفي القضاء نوى انها سبتية فاذا هي احدية او على
عكسه اختلاف المشايخ وفي الوقت يجوز شرع في المكتوبة فظن انها تطوع فاتمها على نية
التطوع او على عكسه فهي على ما شرع فيها سها في القعدة الاخيرة وافتتح التطوع لا
يفسد ما لم يقيد بالسجدة ولو تعمد فسدت ولا يحتاج الى نية اعداد الركعات
وقال الطحاوي والشافعي لا بد من نية مخالطة للتكبير وفي نوادر ابن شجاع عن محمد رح ان
من توضأ يريد صلوة الفجر فصلى وقد عزبت النية جاز وفي الرقيات خرج من منزله
يريد صلوة القوم فلما انتهى اليهم عزبت النية وكبر جاز وكذا اذا خرج يريد الحج وعزبت
النية عند الاحرام خلافا لابي يوسف فالحاصل ان جملة العبادات بالنية المتقدمة
تجوز عند محمد ما لم يشتغل بعدها بعمل لا يليق بتلك العبادة وعند ابي يوسف لا يجوز
الا في الصوم وفي القدوري تقديم النية على التحريمة جايز اذا لم يتخلل بينهما ما يمنع
الاتصال وعن ابي يوسف خرج من منزله يريد الفرض في الجماعة فلما انتهى اليهم كبر ولم
يحضره النية جاز ولا اعلم احدا من اصحابنا خالف ابا يوسف فيه ولو تأخرت النية
عن التكبير لا يجوز في ظاهر الرواية وعن الكرخي يجوز ما دام في الثناء وقيل الى ما بعده وقيل
الى ما بعد الفاتحة وقيل الى الركوع وهو مروي عن محمد فصل ويستقبل القبلة
لقوله تعالى وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره الا ان يكون خايفا فيصلي الى اي جهة قدر
لان التكليف بقدر الوسع وكذا على اي وجه يحصل الامن منهما قاعدا او مضطجعا
بايماء وكذا من لا يمكنه التحول لمرض او لوج في الماء ولو حول القادر وجهه عن القبلة
دون صدره لا يفسد ولو حول صدره فسد قالوا وهذا الجواب يليق بقولهما وعن ابي
حنيفة ينبغي ان لا يفسد في الوجهين بناء على ان الاستدبار اذا لم يكن لقصد الاصلاح
يفسد عندهما وعند ابي حنيفة اذا لم يكن لقصد ترك الصلوة لا يفسد ما دام في المسجد
ولحضرة الكعبة يجب اصابة عينها وفرض الغايب جهة الكعبة وعن ابي عبد الله

الجرجاني فرضه عينها وفايدته تظهر في اشتراطية الكعبة او جهتها وعن ابي بكر محمد بن
الفضل بنوى الكعبة مع استقبال القبلة قلت وهذا احوط وفي النظم الكعبة قبلة
من في المسجد الحرام والمسجد قبلة من بمكة ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة العالم قال
استاذنا وهذا على التقريب فاما التحقيق فالكعبة قبلة العالم قال فان اشتبهت عليه
القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى لان اصحاب رسول الله عم تحروا واخطاوا
فلم ينكر عليهم وفيهم نزل ولله المشرق والمغرب فاينما تولوا فثم وجه الله ولان اقصى ما في وسعه
التوجه الى الكعبة في زعمه وان تحرى وبحضرته من يسأله ان اخطا اعاد لانه قادر على
التوجه بالسوال قال فان علم انه اخطا بعد ما صلى فلا اعادة عليه وقال
الشافعي ان استدبر يعيد وفي التيامن والتياسر قولان اعتبارا بظهور الخطا في الاواني
والثياب ولنا قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت في هذه الحادثة وفي مكة اختلاف المشايخ
قال وان علم ذلك وهو في الصلوة استدار الى القبلة وبنى عليها لان اهل قبا سمعوا
تحويل القبلة فداروا في الصلوة وبنوا عليها واستحسنه رسول الله عم ولان تبدل الاجتهاد
يجري مجرى انتساخ النص فيبقى المودى على الصحة وان ادى اجتهاده الى جهة فصلى
الى غيرها لم يجز وان اصاب وعند ابي يوسف يجزيه لان المقصود اصابة القبلة ولنا
قبلته الجهة التي يشهد قلبه انها قبلة وقد تركها ك ولو اشتبهت عليه القبلة في
ليلة مظلمة ولم يحضر بيته ولا شك فصلى من غير تحر جازت الا اذا غلب على ظنه بعد
الفراغ او قبله انه لم يصب فيستانف ويعيد لان امور المسلمين محمولة على الصحة الا ان
يتبين خلافه ولو شك حين قام الى الصلوة وصلى بلا تحر فصلوته فاسدة لتركه
واجب التحري فان علم انه اصاب القبلة جازت لعدم تعين جهة اخرى بالتحري بخلاف
ما مر وفي نية مقام ابرهيم صلوات الله عليه اختلاف المشايخ

باب صفة الصلوة

فرايض الصلوة ستة التحريمة والقيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة في آخر الصلوة
مقدار التشهد قلت وفي عامة النسخ ستة وهو خطا الا ان يقول فروض الصلوة
لان علامة التانيث من الثلاثة الى العشرة حذفت وانما بدأ بالفرايض لانها اهم وعند
ابي يوسف ثمانية هذه الستة والقومة بين الركوع والسجود والقعدة بين السجدتين
اما التحريمة فلقوله تعالى قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى علق الفلاح بالتزكي

وذكر اسم ربه معقبا بالصلوة واذا علق به الفلاح كان فرضا وقوله عم مفتاح
الصلوة الوضوء وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم والقيام لقوله تعالى وقوموا لله
قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى يا ايها
الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واما القعدة الاخيرة فلقوله عم لابن مسعود رض حين
علمه التشهد فاذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك وروى فاذا قعدت قدر
التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة به والمعلق بالشرط عدم قبله ك
ثم التحريمة عندنا من شروط الصلوة وعند الشافعي ركن لان الشروع بها ولنا قوله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى جعل الصلوة بعد التكبير وفايدته تظهر في بناء النفل والسنة
عليه عندنا يجوز وعنده لا بط شص يجوز اداء صلوات كثيرة بتكبيرة واحدة خلافا
للشافعي حتى لو بنى على الظهر ركعتين او العصر او فايتة او على النفل نفلا اجزاه وفي
شرح البزدوي لا يجوز اداء فرضين بتكبيرة وقال ابو الفضل الكرماني لا يجوز بناء الفرض
على الفرض ولا الفرض على النفل دون عكسه كالاقتداء قال وما زاد على ذلك فهو
سنة لمواظبة النبي عم عليها قلت وقوله ذلك فيما زاد على ذلك يحتمل ان يكون
اشارة الى الفرايض المذكورة واليه ذهب اكثر الشارحين ويحتمل ان يكون اشارة الى قدر
التشهد فيكون اخبارا عن القعود الذي يصلي فيه على النبي عم ويدعو ويسلم وهو الانسب
بالفقه لان الفقهاء جعلوا ساير افعال الصلوة اقساما واجبات وسننا وادابا
قال واذا دخل الرجل في الصلوة كبر ورفع يديه مع التكبير حتى يحاذي
بابهاميه شحمة اذنيه وقال الشافعي حذو منكبيه لحديث ابي حميد الساعدي انه عم
كان يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه ولنا حديث ابن مسعود رض انه عم كان اذا
قام الى الصلوة كبر ورفع يديه حذاء اذنيه وفي رواية وائل بن حجر مثله ولانه
قد يقتدي به الاعمى والاصم فالجهر بالتكبير للاعمى ورفع اليدين للاصم والاعلام
انما يحصل اذا رفع يديه حذاء اذنيه وحديث حميد محمول على الاكف او على حال العذر
كالبرد والمراة ترفع يديها الى منكبيها حذاء ثدييها وقيل الامة كالرجل في ذلك وتجافي
عضديه عن ابطيه بخلاف المراة كالسجود وانما يصير شارعا بالتكبير في حال القيام
او فيما هو اقرب اليه من الركوع والاصح ان رفع اليدين عند التكبير سنة واختلف في وقت

الرفع فقيل يرفع ثم يكبر وعليه عامة المشايخ وقيل يرسلهما اولا ويكبر ثم يرفع وذكر القاضي خان
انه يقرن الرفع بالتكبير بداية وختما وهكذا ذكر البقالي في صلوته وقال هذا قول اصحابنا
جميعا قال فان قال بدلا من التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر جاز عند ابي حنيفة
ومحمد وفي هذه المسئلة خمسة اقوال عند مالك لا يدخل في الصلوة الا بقوله الله اكبر
لانه المنقول عن النبي عم والصحابة والتابعين وقال الشافعي بلفظين الله اكبر الله الاكبر
لانه ابلغ من الاول وقال ابو يوسف بثلاثة الفاظ الله اكبر الله الاكبر الله الكبير لقوله عم
تحريمها التكبير وعنه لو قال الكبر الله يصير شارعا وقال محمد بكل ذكر تام هو تعظيم لله تعالى
كقوله الرحمن اكبر والحمد لله وسبحان الله ولا اله الا الله وقال ابو حنيفة باسم من اسمائه
كلفظة الله او الرحمن وهو الصحيح لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى علق الفلاح بذكر اسم
ربه معقبا بالصلوة وقد حصل ثم اختلفت الروايات والمشايخ ان الشروع عنده باسمائه
الخالصة او بها وبالمشترك كالرحيم والكريم والاظهر والاصح انه بكل اسم من اسمائه كذا ذكره
الكرخي وافتى به المرغيناني بط عن الحسن عن ابي حنيفة انه اذا قال الله ولم يزد صار شارعا
وهكذا كل اسم من اسماء الله تعالى التسعة والتسعين وكذا اختلفت الروايات والمشايخ في كراهة
الشروع بغير قوله الله اكبر ذكر القدوري عن ابي حنيفة وابن شجاع عنه ايضا اكره ان يفتتح
الصلوة الا بقوله الله اكبر وعن الفقيه ابي جعفر لا يكره ولكنه ترك الافضل وباللهم
اختلاف المشايخ ولو قال اللهم اغفر لي او ارزقني كذا او استغفر الله او اعوذ بالله او انا لله
او لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله لا يصير شارعا بلا خلاف شك واذا فتحها
بشيء من الدعاء والاستغفار لم يجز في قولهم جميعا وكذا بالتسمية والتعوذ وعن محمد بن
الفضل يجوز بالتسمية عنده في جامع الكرخي واذا فتحها بالفارسية اجزاه وكذا بكل لسان
افتتح بها وقالا لا يجزيه الا ان لا يحسن العربية وعلى هذا الخلاف لو قرا فيها بالفارسية
او خطب ودعا او سبح وهلل واثنى على الله تعالى او تعوذ او تشهد او صلى على النبي عم او استغفر
وفي الاذان بالفارسية روايتان والاصح انه رجع ابو حنيفة في القراءة الى قولهما والاصح
ان الخلاف فيها بالفارسية وانه لا تفسد الصلوة بها بالاتفاق وهذا اذا قرا كل لفظ
بمعناه اما اذا فسر يفسد والاصح ان نقل القرآن الى جميع اللغات جائز وقيل انما يجوز في كلمة
ونحوها واختلف فيمن لا يحسن القراءة بالعربية ويحسن بغيرها الاولى ان يصلي بلا قراءة او بغيرها

قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى وقال مالك يرسلهما وقال الشافعي ياخذ كوعه
الايسر بكفه الايمن لنا حديث ابن عباس ان النبي عم امرنا بان نقبض بايماننا على شمائلنا في الصلوة
وفي حديث وائل بن حجر انه عم وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى في صلوة الجلالي ما لا توضع
يضع رسغ اليسرى في وسط كفه اليمنى قابضا عليها وقالا يضع باطن اصابعه على الرسغ طولا
ولا يقبض وكان ابو حفص الكبير يقبض على الرسغ بابهامه وخنصره وبنصره ويضع السبابة والوسطى
على الرسغ جمعا بين الاحاديث والمذهبين احتياطا واما وقت الوضع فكما كبر يضع عندهما وعند
محمد انما يضع اذا فرغ من الثناء فالحاصل ان الوضع عنده سنة قيام فيه قراءة حتى يرسل في صلوة
الجنازة وتكبيرات العيد وقنوت الوتر وقيل يرسل عند ابي حنيفة في قنوت الوتر وهو قول ابي
يوسف وقيل يضع والاصح انه يرسل في القومة بين الركوع والسجود عندهم جميعا واختلف
مشايخ بخارا في هذه الفصول واختار الحلواني والسرخسي والصدر برهان الدين وحسام
الدين رحمهم الله ان كل قيام فيه ذكر مسنون كالثناء والقنوت والجنازة فالسنة الوضع وما
ليس فيه ذكر مسنون كالقومة وتكبيرات العيدين فالسنة الارسال قال ويضعهما
تحت السرة وقال الشافعي على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في التفسير ضع يديك
على نحرك ولنا حديث علي كرم الله وجهه عن النبي عم ثلاث من سنن المرسلين وفي رواية
من اخلاقهم تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه ابلغ
في التواضع واقرب الى الخضوع وابعد عن التشبه باهل الكتاب واحفظ للازار من السقوط
فكان اولى والآية محمولة على التضحية قال ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وعن محمد وجل ثناؤك ولا اله غيرك وقال الشافعي
الافضل في دعاء الاستفتاح وجهت وجهي الى آخره ولنا قوله تعالى فسبح بحمد ربك حين
تقوم قال في التفسير هو سبحانك اللهم الى آخره وحديث علي محمول على النوافل وعن ابي يوسف
يزيد في الافتتاح وجهت وجهي والاصح انه يزيده بعد الثناء واختلف المشايخ والروايات
في لفظين مسلما بعد قوله حنيفا فقيل يقوله وقيل لا وقوله وانا اول المسلمين فقيل
اول المسلمين والاصح انه يقول وانا من المسلمين لان الاول كذب وفي فساد الصلوة به
اختلاف المشايخ وفي النظم لا يقرا وجهت وجهي في الفرايض عند ابي حنيفة ومحمد لا قبل
التكبير ولا بعده ولا بعد الثناء وهو قول ابي يوسف في الاصول وعنه يقرا بعد الثناء

قبل التعوذ واتفقوا انه يقرأه في النوافل بعد الثناء وقيل انه يقول بعد التكبير في
النوافل اجماعا واختار المتأخرون انه يقوله قبل الافتتاح بط وفي لا اله غيرك ثلاث
لغات لا اله غيرك لا اله غيرك لا اله غيرك قال ويستعيذ بالله من الشيطان
الرجيم والكلام فيه في ثلاثة مواضع في اصله عندنا يتعوذ لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن
فاستعذ بالله اى اذا اردت قرأته وعند مالك لا يتعوذ ولا والثاني في موضعه وهو
ان يتعوذ قبل القراءة لما ذكرنا وعند اصحاب الظواهر وحمزة من القراء بعد والثالث في
لفظه بط فاختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير اعوذ بالله من الشيطان الرجيم زاد حفص
من طريق هبيرة اعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان الرجيم واختيار نافع وابن
عامر والكسائي اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم واختيار حمزة
استعيذ بالله من الشيطان الرجيم والفتوى على الاختيار رويه ورد اعم اخبار والاثار اعوذ
بالله من الشيطان الرجيم والاستعاذة وعند عطاء واجب وهو مخالف للاجماع هذا في
حق الامام والمنفرد فاما المقتدي فيتعوذ عند ابي يوسف لانه تبع للثناء عنده ولا
يتعوذ عند محمد لانه من سنة القراءة وقيل هو قول ابي حنيفة قال ويقرأ
بسم الله الرحمن الرحيم ويسرهما لحديث انس صليت خلف رسول الله وابي بكر وعمر وكانوا
يسرون التسمية في الصلوة وما روى الشافعي ان عمر جهر كان اتفاقا او تعليما والكلام
في التسمية في مواضع منها انها من القرآن عندنا وعند مالك ليس من القرآن والثاني انها
ليست من الفاتحة ومن راس كل سورة لكنها انزلت لفصل بين السور وقال الشافعي
انها من الفاتحة وفي ساير السور وقول ابن شجاع اكثر مشايخنا على انها آية من الفاتحة والثالث
انه لا يجهر في الصلوة خلافا للشافعي وخارج الصلوة لاختلاف الروايات والمشايخ
في التعوذ والتسمية وقيل يخفي التعوذ دون التسمية والصحيح انه يتخير فيهما ولكن
يتبع امامه من القراء وهم يجهرون بهما الا حمزة فانه يخفيهما والرابع ان المصلي
يسمي في اول كل ركعة وعن ابي حنيفة ان التسمية حسن بين السورتين وفي رواية الحسن
عنه يسمي في الركعة الاولى ثم لا يعيد مص والاحسن ان يسمي في اول الفاتحة في كل
ركعة في قول اصحابنا كلهم لا تختلف الروايات عنهم ومن قال مرة فقد غلط لان الاختلاف
في وجوبها فعندهما تجب في الثانية كالاولى وفي رواية هشام والمعلى عن ابي حنيفة انه

لا تجب الا مرة ثم قال الحسن والصحيح هو الوجوب في كل ركعة ولا يقرأها بين السورتين
عندهم الا في صلوة المخافتة عند محمد وانما وجوبها خارج الصلوة فالصحيح من
الاقوال انها تجب واجمع القراء انه يقرأها في اول الفاتحة وكذا في ساير السور الا حمزة
وابا عمرو في احدى الروايتين والخامس انها آية كاملة على الاصح في جميع الاقوال الا في قول
من لا يجعلها من القرآن الا في سورة النمل والصحيح انها آية في حق جواز الصلوة وحرمتها
على الجنب والحايض وذكر بكر ان الاصح انها آية في حق الحرمة لا في حق جواز الصلوة بها
فان فرض القراءة ثابت بيقين فلا يسقط باخبار الاحاد وذكر الفقيه ابو جعفر في النوادر
وان كبر وتعوذ ونسي الثناء لا يعيد وكذا ان كبر وبدأ بالقراءة ونسي الثناء والتعوذ والتسمية
لفوات محلها ولا سهو عليه وقيل يجب وان كبر وتعوذ ثم مجد يسمي وان كبر ومجد ثم
سمي لا يتعوذ وكذا ان كبر وسمي ثم مجد قال ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة
معها او ثلاث آيات من اي سورة شاء على هذا مواظبة النبي عم وامر للاعرابي وقال الشافعي
الفاتحة فرض لقوله عم كل صلوة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج ولنا قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقوله عم لا صلوة الا بقراءة وقوله للاعرابي اقرأ ما معك من القرآن
من غير تعيين وقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب محمول على نفي الفضيلة والكمال وكذا
خداج وضم السورة الى الفاتحة ليس بفرض وقال مالك فرض لقوله عم للاعرابي لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب وسورة معها وعندنا يحمل على نفي الفضيلة دون الوجوب حتى يكون ترك
كل واحدة منهما عندنا واختلف في القراءة على خمسة اقوال قال الاصم وابن علية ليس فرض
اصلا حتى لو لم يقرأ في الصلوة مع القدرة تجزيه وقال الشافعي فرض في الركعات كلها وقال
الحسن البصري فرض في ركعة واحدة وقال مالك فرض في ثلاث ركعات وقال اصحابنا
فرض في ركعتين من غير تعيين قال واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها
المؤتمون ويخفونها وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الامام لا يؤمن لقوله عم اذا قال الامام
ولا الضالين فقولوا آمين قسم هذين القولين بينهما والقسمة تنافي الشركة والصحيح انه
يؤمن لقوله عم اذا امن الامام فان الملائكة يؤمنون فمن وافق تامينه تامين الملائكة
غفر له واما الاخفاء فمذهبنا وقال الشافعي يجهر كالقراءة ولنا حديث ابن مسعود اربع
يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتشهد وآمين بط والمنفرد والامام والمأموم اذا

اى الفرض القطعي لان يجوز العمل به بدون ضم السورة البتة

سمع سواء وفي تفسير السمان اختلافا ان آمين ليس من القرآن وانه مسنون في حق القارئ
خارج الصلوة وفي علل الاشان اختلف القراء في التامين بعد الفاتحة اذا اراد ختم
سورة اليها والاصح ان ياتي بها بط وفي آمين لغتان مد الالف بدلا عن ياء النداء وقصر
ومعناه اللهم استجب وقيل ختم الله على عباده اي حفظهم وتشديد الميم خطا تفسد به
الصلوة عندهما قال ثم يكبر ويركع لحديث ابن مسعود وانس وابي هريرة
ان النبي عم كان يكبر عند كل خفض ورفع بط واختلف في وقت الركوع والاصح انه بعد
الفراغ عن القراة وقيل ان بقي في حال الخرور حرف او كلمة من القراة لا باس به قلت
وقول المصنف ثم يكبر ويركع يشير الى انه يكبر حال القيام وهذا ذكر في المحيط مستدلا بقول
محمد رحمه اذا اراد ان يركع يكبر وقيل يكبر عند الخرور بحيث يكون ابتداؤه عند ابتداء الخرور وانتهاؤه
وقال الطحاوي يخر راكعا مكبرا وفي خزانة الاكمل لا يكره وصل القراة بتكبير الركوع وفي
غريب الرواية كان ابرهيم يصل خاتمة السورة بتكبير الركوع وعن ابي يوسف رحمه ربما وصلت وربما
تركت قال ابو جعفر يصلهما وصلا وربما ترك ابو يوسف رحمه الا فضل تعليما للرخصة قال
ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لقوله عم لانس رضه اذا ركعت فضع كفيك
على ركبتيك وفرج بين اصابعك وارفع عضديك عن جنبيك بط ولا يطبق عندنا وعند
ابن مسعود واصحابه يطبق وهو ان يضم احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه وعن
ابن عمر ان النبي عم ما فعل التطبيق الا مرة قال ويبسط ظهره لما روي انه عم كان اذا
ركع بسط ظهره حتى لو وضع عليه قدح ماء لاستقر قال ولا يرفع راسه ولا ينكسه
بل يسويه بعجزه لحديث عايشة ان النبي عم كان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه ونهى ايضا
ان يدبح في صلوته كتدبيح الحمار اي يخفض بط ويكره ان يحني ركبتيه شبه القوس والسنة
في الركوع الصاق الكعبين واستقبال الاصابع الى القبلة وهذا كله في حق الرجال فاما المراة
تنحني في الركوع يسيرا ولا تعتمد ولا تفرج اصابعها ولكن تضم يديها وتضع على ركبتيها
وضعا وتحني ركبتيها ولا تجافي عضديها لان ذلك استر لها قال ويقول في ركوعه
سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه لحديث ابن مسعود ان النبي عم قال اذا ركع احدكم فقال
في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه واذا سجد فقال في سجوده
سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه وفي الشامل كانوا يقولون في الركوع

اللهم لك ركعت وفي السجود اللهم لك سجدت فلما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال اجعلوها
في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ك وان زاد على
الثلاث فهو افضل الا اذا كان اماما فلا يطول بط فان زاد فهو افضل بعد ان يختم على وتر
خمسا او سبعا فاما الامام فلا يعجل القوم وكان الثوري يقول يقول الامام خمسا حتى يتمكن
المقتدي ثلاثا وفي الطحاوي يقول ثلاثا وقيل اربعا ليتمكن القوم من الثلاث
وفي صلوة ابي الفضل الادنى ثلاث والاوسط خمس والاكثر سبع والامام لا يزيد على
الخمس والمنفرد انتهى الى السبع وفي صلوة البقالي الافضل ان يزيد على الثلاث ويقف
على وتر خمس او سبع او تسع وان سمع الامام خفق نعليه في ركوعه فاطال قال ابو يوسف رحمه
سالت ابا حنيفة رحمه وابن ابي ليلى رحمه عنه فكرهاه وقال ابو حنيفة رحمه اخشى عليه امرا عظيما
يعني الشرك وعن البلخي تفسد صلوته ويكفر وعن علي القمي تفسد ولا يكفر وعن ابي
مطيع لا باس به وعن الشعبي لا باس به قدر التسبيحة والتسبيحتين وقيل يطيل التسبيحات
ولا يزيد في العدد وعن ابي القسم الصفار ان كان الجائي فقيرا جاز والا فلا وعن ابي الليث
ان عرفه لا ينتظر وقيل ان طول له للادراك دون التقرب يكره وهذا معنى قول ابي حنيفة رحمه
وان طول له تقربا الى الله ويدرك لا باس به كتطويل الركعة الاولى من الفجر على الثانية وفي
الجامع الاصغر لا يكره وهو ماجور لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وعن ابي الليث وهو
محسن لانه عم كان يخفف الصلوة لبكاء صبي كيلا تفتتن امه وهذه التسبيحات سنة
وقال مالك واجب وقال ابو مطيع البلخي الثلاث فرض لثبوتها بنص الكتاب ولنا ان النبي عم
لم يعلمها الاعرابي حين كان يعلمه الصلوة ولو وجبت لعلمها جش ذكر صدر القضاة
واتمام الركوع واكمال ركن واجب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وعند ابي يوسف والشافعي فرض
وكذلك رفع الراس من الركوع والانتصاب في القيام والطمانينة فيه فيجب ان يكمل الركوع
حتى يطمئن كل عضو منه ويرفع راسه من الركوع حتى ينتصب قائما ويطمئن كل عضو
منه وكذا في السجود ولو ترك شيئا من ذلك ناسيا يلزمه سجدتا السهو ولو تركها عمدا يكره
اشد الكراهة ويلزمه ان يعيد الصلوة اذا اخف صلوته والفريضة هي الاولى ويعتبر
في حق سقوط الترتيب كما اذا طاف جنبا ثم اعاد قلت وهذا عندهما اما عند ابي يوسف
والشافعي الفريضة هي الثانية اذا ترك الطمانينة في شيء من المواطن الاربعة وهي الركوع

والسجود والرفع عنهما بط الركنية متعلقة بادنى ما ينطلق عليه اسم الركوع عند
ابي حنيفه ومحمد رحمهما والطمانينة للفضيلة والكمال وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما متعلقة
بالطمانينة وفي صلوة الاثر عن هشام عن محمد رح تدل على ان قول محمد مثل قول ابي يوسف
لكن مشايخنا ذكروه مع ابي حنيفة وان طاطا راسه في الركوع قليلا فظاهر جواب ابي حنيفة
انه يجوز وعن الحسن ان كان اقرب الى الركوع جاز والا فلا والمتنفل قاعدا يقوم ليركع
جاز والافضل ان يقرا شيا ثم يركع ولو ركع قبل ان يستقيم قايما لم يجز لانه ليس بركوع
قايم وقاعد قال ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك
الحمد ولا يشتركان في شيء منهما عند ابي حنيفه وقالا يجمع بينهما الامام دون المؤتم وعليه
الطحاوي وجماعة من المتاخرين وعن ابي حنيفه انهما يجمعان بينهما وبه قال
الشافعي لهما ما روى عن ابن عباس عن النبي عم انه كان يقولهما ولابي حنيفه قوله عم انما
جعل الامام اماما لكم ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا قال سمع الله
لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وافراد كل واحد بقسم ينفي الشركة واما المنفرد فياتي
بالتحميد بالاجماع وفي التسميع عن ابي حنيفه روايتان في رواية يجمع بين الذكرين وهو
قولهما وفي رواية يحمد لا غير بط وفي التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد ربنا
ولك الحمد اللهم ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد شح ثم في الرواية التي يجمع بينهما ياتي
بالتسميع حال الارتفاع واذا استوى قايما قال ربنا لك الحمد وهكذا رواه زين المشايخ
في اذكار الصلوة عن ابي هريرة ان النبي عم كان يفعل كذلك فان قلت روى عن
النبي عم انه كان يكبر عند كل خفض ورفع فلم ترك التكبير عند رفع الراس من الركوع
قلت عد في المحيط قبيل مسائل الاذان التكبير عند رفع الراس من الركوع من جملة
السنن وفي روضة الناطفي ويكبر في حال الانتقال في كل خفض ورفع وفي شرح
الاثار للطحاوي ان النبي عم وابا بكر وعمر وعليا وابا هريرة كانوا يكبرون عند كل
خفض ورفع ثم ادعى الاجماع ان الخروج من الركوع والسجود فيه تكبير فكذا الدخول ثم
الطحاوي فكانت هذه الاثار المروية في التكبير في كل خفض ورفع قد تواتر العمل بها من
بعد رسول الله الى يومنا هذا لا ينكره منكر ولا يدفعه دافع قال استاذنا وان كان العمل
بتركه في زماننا منصوصا ايضا فقد ذكر في خزانة الفقه والنظم ان تكبيرات فرايض

يوم وليلة اربع وتسعون ولن يكون لذلك الا اذا لم يكن عند الرفع تكبير والجواب الثاني انه
يجوز ان يكون المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم لله تعالى سواء كان فيه لفظ التكبير
او لم يكن جمعا بين الروايات والاخبار والاثار قال فاذا استوى قايما كبر
وسجد واعتمد بيديه على الارض ووضع وجهه بين كفيه لحديث عايشة رض ان
النبي عم كان اذا سجد وضع يديه تجاه القبلة وفي حديث البراء ووضع جبهته
بين كفيه وينبغي ان يقدم ركبتيه على يديه عند الانحطاط وعند الارتفاع يقدم
يديه على ركبتيه كذا رواه وايل بن حجر فعل رسول الله عم قال وسجد على انفه
وجبهته لان النبي عم كان يسجد عليهما وقال ايضا امكن جبهتك وانفك من الارض
قال فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفه وقالا لا يجوز الاقتصار على
الانف فالسنة في السجود ان يسجد عليهما فان اقتصر على الجبهة جاز عندنا خلافا للشافعي
لقوله عم من لم يمس انفه في سجوده كما يمس جبهته فلا سجود له ولنا حديث ابن عباس رض
عن النبي عم انه قال امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على الجبهة واليدين والركبتين
واطراف القدمين وان اقتصر على الانف ان كان لعذر جاز عندهم وان لم يكن لعذر جاز
عند ابي حنيفه وقالا لا يجوز وهو رواية اسد بن عمرو عنه لهما ما روينا من حديث
ابن عباس ولابي حنيفه قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الوجه
وما يمكن به السجود من الوجه الجبهة والانف ثم اذا اقتصر على الجبهة جاز فكذا
اذا اقتصر على الانف وصار ترك الجبهة كترك اليدين والركبتين ولانا اجمعنا انه
يجوز الاقتصار على الانف لعذر فلو لم يكن الانف مسجدا لما جاز الاقتصار عليه كالذقن
والخدين ولان الجبهة عظم مثلث والانف طرفها الثالث فاذا اقتصر على بعض
الجبهة جاز وان قل كذا ذكره الفقيه ابو جعفر فكذا على الانف ثم السنة في السجود
عندنا ان يسجد على الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وقال زفر والشافعي
هو واجب لحديث ابن عباس ولنا ان مطلق السجود لا يستدعي وضع اليد والركبة
لغة واسما ولهذا يصح صلوة المكتوف بالاجماع والامر محمول على الندب بط شح ذكر
الانف وهو اسم لما صلب دليل على انه لا يكفيه السجود على الارنبه وان عليه ان يمكن
ما صلب منه وفي كفاية المجالس عن ابي حنيفه اذا وضع ارنبته لا يجوز وانما يجوز اذا وضع

عظم انفه ووضع روس القدمين حال السجود فرض وفى الكرخى سجد ورفع اصابع
رجليه عن الارض لا يجوز جن فى صلوة الجلابى وضع القدمين على الارض حال السجود
سنة وفرضية السجود يتعلق بعضو واحد وهو الوجه وفى القدورى فرض السجود
يتادى بوضع القدمين والجبهة او الانف عند ابى حنيفه وعندهما لا يتادى بالانف
قلت وظاهر ما ذكر فى مختصر الكرخى والمحيط والقدورى يقتضى انه اذا رفع احد القدمين
دون الاخرى ان لا يجوز وقد رايت فى بعض النسخ ان فيه روايتين قال فان سجد
على كور العمامة او على فاضل ثوبه جاز وقال الشافعى لا يجوز لقوله عم مكن جبهتك من الارض
ولنا ما روى انس ان النبى عم كان يسجد على كور العمامة وعنه انه عم صلى فى بنى عبد
الاشهل فى ثوب واحد وكان يتقى بفضله حر الارض فيهد ولان الجبهة من
اعضاء السجود فلا يجب كشفها كالقدمين وانما يجوز السجود على كور العمامة او طرف القلنسوة
اذا اعتمد حتى وجد حجم الارض وهو المراد لقوله عم مكن جبهتك من الارض ولهذا
لو سجد على البساط جاز بالاجماع بط سجد على الثلج او الحشيش الكبير او الطين او القطن
المحلوج يجوز ان اعتمد حتى استقر جبهته ووجد حجم الارض والا فلا فى فتاوى
ابى حفص لا باس ان يصلى على الجمد والبل والشعير والحايط والكدس والتبن
والذرة ولا يصلى على الارز لانه لا يستمسك قال فالحاصل ان يضع جبهته على
ما يستقر وان كان يتحرك كالرمل ولا يجوز على الثلج المتجافى والحشيش وما اشبهه
حتى يلبد فيجد حجمه ولو سجد على ظهر ميت عليه لبد ان لم يجد حجمه جاز والا
فلا وقيل ان كان مغسولا جاز وان لم يكن عليه ازار جن الحلوانى والمحسن سجد
على طرف من اطراف جبهته يجوز وقال ابو نصر ان وقع على الحجر اكثر الجبهة جاز ومقدار
الانف لا يكفيه وان كان الانف كافيا عنده لانه عضو كامل وفى النظم شد البساط
على الاشجار الاربعة وصلى عليه لا يجوز وعلى قطعة جمد يجرى فى الماء كالسفينة
يجوز وقيل انما يجوز اذا اتصل طرفاه بالشطين جن سجد على ظهر المصلى يجوز وقيل
انما يجوز اذا كان سجود الثانى على الارض وعلى ظهر غير المصلى لا يجوز لعدم الحاجة
وذكر البزدوى انه اذا سجد على ركبتيه او يديه او كمه جاز خلافا للشافعى محسن
الاصح انه اذا سجد على فخذيه او ركبتيه لعذر جاز والا فلا والاصح انه اذا وضع

يديه على النجاسة او طرف ردائه وسجد عليه انه لا يجوز بط اذا كان موضع السجود
ارفع من موضع القدمين بقدر لبنة او لبنتين منصوبتين جاز وان زاد لم يجز قال
ويبدى ضبعيه وفى بعض النسخ ويبدى فى المغرب ابداء الضبعين تفريجهما واما
الابداء وهو الاظهار فلم اجده فى كتب الحديث قال وجافى بطنه عن
فخذيه لان النبى عم كان يبدى ضبعيه فى السجود حتى يرى بياض ابطيه وجافى بطنه
عن فخذيه والمقتدى فى الصف لا يبدى ضبعيه كيلا يوذى احدا قال
ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لحديث ابن عباس ان النبى عم قال اذا سجد العبد
سجد معه سبعة اراب فليوجه من بدنه ما استطاع الى القبلة ويعتدل فى سجوده
ولا يفترش ذراعيه به امر النبى عم واما المراة فلا تبدى ضبعيها وتفترش ذراعيها
وتلصق بطنها بفخذيها ولا تنصب اصابع القدمين قال ويقول فى سجوده
سبحان ربى الاعلى ثلاثا وذلك ادناه ووجهها مع تفاصيلها قد مرت فى الركوع
قال ثم يرفع راسه ويكبر لما روينا من حديث ابن مسعود انه عم كان
يكبر مع كل خفض ورفع والاختلاف فى الطمانينة فى السجود وبين السجدتين قد مر
ك عن الحسن عن ابى حنيفه اذا رفع راسه قدر ما تمر الريح بينه وبين الارض
جاز وفى رواية ابى يوسف قدر ما يسمى به رافعا قال فاذا اطمان جالسا
كبر وسجد والسجود الثانى فرض كالاول باجماع الامة قال فاذا اطمان ساجدا
كبر واستوى قائما على صدور قدميه لانه عم كان ينهض على صدور قدميه وقال
على ان من السنة ان ينهض الرجل على صدور قدميه ولا يعتمد بيديه على الارض
الا ان يكون شيخا كبيرا لا يستطيع القيام وروى عن معاذ بن جبل وابن عباس كراهة
تقديم احدى الرجلين على الاخرى وفى الطحاوى لا باس بان يعتمد بيديه على الارض
شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلماء وما روى عن على كرم الله وجهه شى كان
يتفرد به وقال الشافعى يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه على الارض
ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل فى الاولى لقوله عم للاعرابى حين علمه الصلوة
ثم اسجد حتى تطمين ساجدا ثم ارفع راسك حتى تطمين جالسا ثم اسجد حتى تطمين ساجدا
ثم ارفع راسك حتى تطمين جالسا ثم افعل ذلك فى صلوتك كلها قال الا انه لا يستفتح

ولا يتعوذ ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى اما الاستفتاح والتعوذ فلان الصلوة
كفصل واحد حكما ولهذا يفسدها بفساد آخرها فاختص الاستفتاح بافتتاحها
والتعوذ باول القراءة منها وقال الشافعي يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس
من الركوع ولا يرفع بين السجدتين بالاتفاق لحديث مالك وسالم ان النبي عم كان اذا قام الى
الصلوة كبر ورفع يديه حذا منكبيه ويصنع مثل ذلك اذا اراد ان يركع ويصنعه
اذا فرغ من ركوعه ولنا حديث ابن مسعود ان النبي عم كان يرفع يديه في اول تكبيرة
ثم لا يعود وعنه وعن ان النبي عم قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن عند تكبيرة
الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين والوقوفين والجمرتين

فاذا رفع راسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس
عليها ونصب اليمنى نصبا ووضع اصابعه نحو القبلة لقوله عم من السنة ان يفترش
رجله اليسرى فيقعد عليها وينصب اليمنى نصبا وقال الشافعي يقعد في الثانية كذلك
وفي آخر الصلوة يقعد على وركه الايسر ويخرج رجله الى الجانب الايمن وهو قول
مالك فيهما وفي صلوة الجلابي هذا في الفرض وفي النفل يقعد كيف شاء كالمريض
واما المراة فيقعد متوركة كاستر ما يكون لها ويضع يديه على فخذيه
لحديث وائل ان النبي عم هكذا كان يجلس في الصلوة ويضع يديه على فخذيه بط عن
محمد في غير رواية الاصول ان السنة في القعدة ان يضع كفه اليمنى على فخذه الايمن
وكفه اليسرى على الايسر وفي الطحاوي يضع يديه على ركبتيه كما في حال الركوع جت
عن محمد انه يكون اطراف الاصابع عند الركبة ثم يتشهد والتشهد التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله هكذا
رواه عبد الله بن مسعود عن النبي عم وقال كان رسول الله يعلمنا هذا التشهد كما كان
يعلمنا سورة من القرآن وكان ياخذ علينا الواو والالف والشافعي اخذ بتشهد ابن عباس
على ما روي انه قال كان رسول الله عم يعلمنا التشهد كما يعلمنا القرآن فكان يقول
التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا

رسول الله وعن عمر التحيات الزاكيات الطيبات وعن علي التحيات لله والصلوات الطيبات
الغاديات الزاكيات وما لك اخذ بما روي عن عمر انه كان يعلمه على المنبر التحيات لله الزاكيات
لله الصلوات لله ثم يتبع ابن مسعود في بقيته وانما اختار مالك تشهد عمر لانه كان يعلمه
على المنبر فلم ينكر عليه احد وانما اختار الشافعي تشهد ابن عباس لانه احدث فروي الاخير
وانه ناسخ وانما اخترنا تشهد ابن مسعود لانه اختاره المشهورون من ائمة الامصار في
بلاد الاسلام ولان رواية الشيخ اولى لانه شاهد الناسخ والمنسوخ وقد بالغ في
روايته حيث قال اخذ النبي عم بيدي وعلمني التشهد وكان ياخذ علي الواو والالف
وقال لي قل التحيات لله الى آخره وادنى درجات الامر الاولوية والانتداب على ان
تشهده اكثر ثناء على الله تع وابلغ في المدح لان تكرار حرف الواو يؤذن بان كل كلمة
ثناء على حدة واذا حذف الواو يكون الكل ثناء واحدا ولان في تعريف السلام باللام استغراق
جنس السلام فكان احسن ك وانما وقع القرار على تشهد ابن مسعود لان ابا بكر وعمر كانا
يعلمان على المنبر تشهد ابن مسعود حكي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة فساله ابواو ام بواوين
فقال له بواوين فقال الاعرابي بارك الله فيك كما بارك في لا ولا فتحير اصحابه وسالوه
عنه فقال سالني عن التشهد ابواو كتشهد ابي موسى ام بواوين كتشهد ابن مسعود فقلت
بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية
بط ولا بد من ان يقصد بالفاظ التشهد معناها التي وضعت لها من عنده كانه
يحيي الله تع ويسلم على النبي وعلى نفسه واولياء الله تع واصل التشهد ما روى زين الائمة
الفردوسي في ثواب العبادات عن النبي عم انه قال ليلة عرج بي الى السماء امرني جبرئيل
ان اسلم على ربي فقلت كيف اسلم فقال قل التحيات لله والصلوات والطيبات قال
فقلت فقال جبرئيل السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته فقلت السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين فقال جبرئيل اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
رسول الله اما معناه فقد ذكر في احياء العلوم ان الازهري حكى عن الليث التحيات
لله البقاء لله ويقال الملك لله وعن الفراء ينوي البقاء لله والملك ونحوه وعن الازهري
عن ابي عمرو التحية الملك وقال خالد بن زيد السلامات من الآفات كلها لله وعن القتبي
انما قال التحيات لله لان ملوك الارض كانوا يحيون بتحيات مختلفة يقال لبعضهم

القتبي

ابن اللعن وليعضهم اسلم وانعم وعش الف سنة فقيل لنا قولوا التحيات لله اي
الالفاظ التي تدل على الملك ويكنى بها عنه هي لله وعن يحيى بن علي معنى التحية هو الفعل
والقول الذي يحيي به العبد سيده فيظهر بكلامه وفعله عبودية نفسه والتعظيم
لمولاه واجناس التحيات مختلفة هيأتها متفاوتة صفاتها فمنه تحية العجم السجود ومنهم
من يحني قامته ومنهم من يضع يديه على صدره ومنهم من يقول بلسانه انعم صباحا
عش الف نيروز والف مهرجان فامر العبد ان يجمع هذا كله فيقول التحيات لله وعن ابي
الهيثم وبه تقرر رأي زين المشايخ النحوي ان التحية ما يحيي به الرجل اخاه عند الملاقاة
كالسلام واما الصلوات فقال في الغريبين قال ابو بكر الصلوات الترحم قال الله تعالى ان
الله وملائكته يصلون على النبي اي يترحمون وعن الازهري نحوه فقال الصلوة من الملائكة
دعاء واستغفار ومن الله رحمة وعن ابن المبارك في قوله تعالى اولئك عليهم صلوات اي
رحمات ونسق الرحمة على الصلوات لاختلاف اللفظين وقوله في التشهد الصلوات
الطيبات المباركات ان الثناء الحسن والحمد والتسبيح لله تعالى وعن ابن الاعرابي الصلوة
من الله رحمة ومن المخلوقين الملائكة والانس والجن القيام والركوع والسجود والدعاء
والتسبيح ومن الطير والهوام تسبيح واما الطيبات فقد قال في الغريبين والطيبات
من الكلام مصروفات الى الله تعالى وعن الليث احسنه وافضله واختلف المشايخ في الاشارة
بالسبابة من يده اليمنى عند قوله اشهد ان لا اله الا الله وذكر محمد في غير رواية الاصول
حديثا عن النبي عم في الاشارة ثم قال هذا قولي وقول ابي حنيفة وحكي عن الفقيه ابي
جعفر انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته وفي الجامع
الاصغر المرتب وعن ابي يوسف في املائه يروي الاشارة عن النبي عم وفسر بما فسر به
ابو جعفر ثم قال وقال غيره من اصحابنا يشير بثلاثة وخمسين ثم قال وان الاشارة
بالسبابة رواية عن ابي حنيفة وفي الاملاء عن ابي يوسف كما تقدم وفي قول المدنيين
يجب ان يعقد الثلاث والخمسين ويشير بالسبابة وعن الحلواني يقيم اصبعه عند قوله
لا اله ويضعها عند قوله الا الله ليكون النصب كالنفي والوضع كالاثبات ط وقيل
رفع سبابة يده اليمنى في التشهد عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي من السنن وفي
ظاهر الاصول لا يرفعها وكذا روي عن ابي يوسف قلت لما اتفقت الروايات عن اصحابنا

جميعا في كونها سنة وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثرت الاخبار والآثار كان العمل بها
اولى قال ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى وقال الشافعي يزيد اللهم صل على محمد
اعتبارا بالقعدة الاخيرة ولحديث ام سلمة ان النبي عم قال في كل ركعتين فتشهد وسلم
على المرسلين وعلى من تبعهم من عباد الله الصالحين ولنا حديث ابن مسعود انه عم علمني
التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان في وسط الصلوة ينهض اذا فرغ من تشهده
وفي آخرها دعا لنفسه بما شاء وروي انه كان يسرع النهوض عقيب التشهد كانه على
الرضف وحديث ام سلمة محمول على النفل وبخلاف القعدة الاخيرة لان آخر الصلوة
محل الدعاء بط فان زاد فصلى على النبي عم ودعا لنفسه ولوالديه كره ان كان عمدا وان كان
سهوا فعن ابي حنيفة انه يسجد للسهو خلافا لهما وفي الجلابي والقيام من القعدة على صدور
قدميه كالقيام من السجدة وقال الطحاوي لا بأس بان يعتمد بيديه على الارض وفي
مختصر ينهض مكبرا معتمدا بيديه على الارض وفيه اشارة الى ان الاولى هذا قال
ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب خاصة د وهي واجبة عندهما ورواية
الحسن عن ابي حنيفة لحديث علي وابي قتادة رضه ان النبي عم كان يقرأ في الركعتين الاوليين
من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورة وسمعنا الآية احيانا ويقرأ في الركعتين
الاخريين بفاتحة الكتاب وفي رواية جابر كان يقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة
الكتاب من غير تقييد بالظهر والعصر لكن علماؤنا قالوا ينوي بالفاتحة الذكر والثناء
لا القراءة وقال ابو جعفر ينوي الدعاء وسأل رجل عائشة رضي الله عنها عن الفاتحة في الاخريين
فقالت اقرؤوا ولكن على وجه الثناء وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان هذا مذهبه وانه
يخير المصلي بين قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت ولا يلزمه السهو وهو اصح
الروايتين عن ابي حنيفة قال فاذا جلس في آخر الصلوة جلس كما جلس في الاولى
عندنا ويتشهد وصلى على النبي عم ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن والادعية
المأثورة اما التشهد والدعاء فلما روينا من حديث ابن مسعود بط وهذا التشهد
ليس بفرض عندنا وقال الشافعي فرض فان قرأ بعض التشهد دون البعض صحت صلوته
عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب كما لو ترك الكل وعند محمد لا يصح لانه افترض
عليه بالشروع وفي جمع التفاريق على عكسه فقال الاعتبار بالفراغ من التشهد عند ابي يوسف

وعند محمد يمكن القراءة فيه ولو اشرع المقتدي في قراءة التشهد ففرغ عنه
قبل امامه ثم تكلم او ذهب فصلوته جائزة لانه تم قعدة الامام في حقه حتى
لو كان التحيات لله قدر ما يمكنه قراءة التشهد جازت صلوته ولو سلم الامام او
تكلم قبل ان يتم التشهد يتم وان لم يتم اجزاه ولو احدث عمدا يتم واما الصلوة
فلقوله عم لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته وقد اختلفت الروايات في كيفيتها
فعن علي بن ابي طالب رض ان النبي عم عدهن في يدي وقال عدهن جبريل في يدي
هكذا نزلت بهن من عند رب العزة اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على
ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت
على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد اللهم وترحم على محمد وعلى آل محمد كما ترحمت
على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد اللهم وتحنن على محمد وعلى آل محمد كما تحننت
على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد اللهم وسلم على محمد وعلى آل كما سلمت على
ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك مجيد بط سئل محمد عن الصلوة على النبي عم فقال
يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد
مجيد وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد
مجيد وكان ابن عباس وابو هريرة يصليان كذلك لكنهما كانا يزيدان وارحم محمدا
وآل محمد كما رحمت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد وكان ابو بكر الاعمش
يكره قول المصلي وارحم محمدا لانه يوهم التقصير واليه مال بكر وقال السرخسي
لا بأس به وقال ابو جعفر وانا اقول وارحم محمدا وآل محمد واعتمادي على التوارث
في بلدان المسلمين وقوله ارحم محمدا راجع الى الامة اما بطريق حذف المضاف او بطريق
الاستعطاف بواسطته كمن يحيى وله اب شيخ يقال للمعاقب ارحم هذا الشيخ
قلت وقد روي فيها روايات اخرى لكن الذي نقل الينا من السن الثقات
وتقرر لدينا من قوانين الاحاديث الاثبات وكان يعلمنا استاذنا صدر القراء
رشيد الائمة الفيدي به اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وبارك على محمد وعلى آل
وارحم محمدا وآل محمد كما صليت وباركت ورحمت ابرهيم وآله انك حميد مجيد ثم
الصلوة عليه سنة عندنا وذكر الغزالي انها من اركان الصلوة عند الشافعي

وقال الجويني من فرائض الصلوة عنده واقل مقدارها اللهم صل على محمد زاد الغزالي
وعلى آل محمد بط قال ابو الحسن الكرخي الصلوة على النبي واجبة على الانسان في العمر مرة
قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه والامر لا يقتضي التكرار وعن الطحاوي
انه يجب عليه كلما ذكر لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وهو الاصح
وقال السرخسي انه مخالف لقول علمائنا فعامة علمائنا على انها مستحبة كلما ذكر وليست
بواجبة في خزانة الاكمل ولا يجب على النبي ان يصلي على نفسه مختص واختلف في تكرار
وجوب الصلوة على النبي عم اذا تكرر ذكره في مجلس واحد والصحيح انه يتكرر الوجوب
وان كثر وفي شرح الجامع الصغير لتاج الائمة في تكرار آية السجدة في مجلس واحد
انه يكفيه سجدة واحدة ولا يسن لكل مرة وفي الصلوة على النبي عم تكفيه صلوة واحدة
ولكن يسن لكل مرة وفي النظم ولو تكرر اسم الله تعالى في مجلس تكفيه ثناء واحد وفي
مجلسين يجب لكل مجلس ثناء على حدة ولو تركه لا يبقى دينا عليه وكذا في الصلوة على النبي
لكن لو تركها تبقى دينا عليه قال لانه مامور بالصلوة عند ما مور بالثناء قال المصنف
كونه مامورا بالثناء اظهر لكن الفرق الصحيح لان كل وقت اداء للثناء لانه لا يخلو
عن تجدد نعم الله تعالى عليه الموجبة للثناء فلا يكون وقتا للقضاء كقضاء الفاتحة
في الاخريين بخلاف الصلوة على النبي عم واما ما يشبه الفاظ القرآن من الدعوات
كقوله رب اغفر لي ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات يوم
يقوم الحساب ونحو قوله رب اجعلني مقيم الصلوة ومن ذريتي الآية وقوله ربنا
اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا الآية وقوله ربنا ظلمنا انفسنا الآية وقوله ربنا
انك من تدخل النار فقد اخزيته الآيات ومن الادعية ما روت عايشة رض
عن النبي عم انه كان يدعو في الصلوة اللهم اني اعوذ بك من عذاب القبر واعوذ
بك من فتنة المسيح الدجال واعوذ بك من فتنة المحيا وفتنة الممات اللهم اني اعوذ
بك من المأثم والمغرم وعن ابن عباس ان النبي عم كان يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم
السورة من القرآن اللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم واعوذ بك من عذاب القبر
واعوذ بك من فتنة المسيح الدجال واعوذ بك من فتنة المحيا والممات قال
ولا يدعو بما يشبه كلام الناس خلافا للشافعي كقوله اللهم زوجني فلانة وارزقني

قال في الكشاف الصحيح انه واحد
وهو النجاري م

ما لا لقوله عم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس ولانه ربما يقطع الصلوة
فيفوت الخروج على الوجه المشروع قال ثم يسلم عن يمينه ويقول السلام عليكم ورحمة
الله ويسلم عن يساره مثل ذلك وقال مالك والشافعي رح يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه
كذا روى سهل الساعدي فعل رسول الله عم وذكر الغزالي في الوجيز على مذهب
الشافعي انه يسلم مرتين في الجديد ولنا حديث ابن مسعود وحديث وائل ان النبي عم
كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وعن شماله مثل ذلك واما سهل فقد
كان الصبيان تقف في اخريات الصفوف فلا يقف شب شن ان النبي عم كان يسلم
تسليمتين الثانية اخفض من الاولى وهو السنة لان الاولى للتحلل فكان الجهر
بها اوفق والثانية لترك الخفاء في الدعاء وخير الدعاء الخفي ثم السلام واجب
عندنا وليس بفرض وقال الشافعي رح فرض لقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ثم التحريم
فرض فكذا التحليل ولنا قوله عم لابن مسعود حين علمه التشهد فاذا قلت هذا او
فعلت هذا فقد تمت صلوتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد
ولانا اجمعنا على ان التسليم في خلال الصلوة يفسدها ولو كان فرضا لما فسد كالركوع
والسجود وحديث على رض يدل على ان السلام يقع به التحليل الا ان يقف جنس التحليل به
شح ولم يذكر قدر ما يحول به وجهه وقد روى عن ابن مسعود انه كان يسلم عن يمينه
حتى يرى بياض خده الايمن وروى الايسر وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر
وروى الايمن وفي النوازل لو قال السلام ودخل رجل في صلوته لا يصير داخلا
فثبت بهذا ان الخروج لا يتوقف على عليكم فان سلم اولا عن يساره يسلم عن يمينه ولا
يعيد واذا سلم تلقاء وجهه يعيد وسلام الامام يخرج المقتدي من صلوته
حتى لو قهقه لم يبطل وضوءه وعندهما يبطل ويسلم المقتدي مقارنا للامام عند ابي حنيفة
كالتكبير وقيل بعده كقولهما قال وينوي من عنده من الحفظة والمسلمين
في جانبيه لانه يخاطبهم بلسانه فينويهم بقلبه والاولى ان يقدم الحفظة
على بني آدم اما لفضلهم او لقربهم او لكونهم احق بالثنا والدعاء لعصمتهم من الصغاير
والكباير بط واختلف في نية الحفظة فقيل ينوي الملكين الكاتبين وقيل الحفظة
الخمسة وفي الحديث ان مع كل مومن خمسة منهم واحد عن يمينه وواحد عن يساره

يكتبان اعماله وواحد امامه يلقنه الخيرات وواحد وراءه يدفع عنه المكاره وواحد
عن ناصيته يكتب ما يصلي على النبي عم وفي بعضها مع كل مومن ستون ملكا وفي بعضها
مائة وستون واختلف ايضا في نية المسلمين فقيل ينوي الحضور منهم وقيل بالاولى
الحضور وبالثانية جميع عباد الله الصالحين من الملائكة والانس وقيل ينوي
بهما جميع المومنين وقيل لا ينوي الفساق الا ترى انا نقول السلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين قلت وكفى للفسقة معرة وشينا وحسبهم خزيا وحينا انه
ليس لهم في الدنيا من سلام المصلين نصيب ولا ينفعهم في العقبى ولي ولا قريب وينوي
المقتدي الامام مع من ذكرنا في جانبه وان كان بحذائه نواه في الايمن عند ابي يوسف
وعند محمد فيهما والمنفرد لا ينوي الا الحفظة وقيل ينوي من عن يمينه ويساره من الرجال
والنساء وفي الجامع الاصغر رجال العالم ونساءهم قال ويجهر بالقراءة في الفجر
والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفيها فيما بعد الاوليين لحديث
ابن عباس ان النبي عم كان يقرا في الفجر الم تنزيل وهل اتى وعن ابي هريرة رض جهر رسول الله عم
في الفجر والمغرب والعشاء ولم يجهر في الظهر والعصر على انه تواترت السنة والعمل
عليه في عامة الامصار في كافة الاعصار من لدن رسول الله الى يومنا هذا من غير نكير
قال وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لانه امام
نفسه لكن ليس معه من يسمعه فيتخير ثم اعلم انه لا بد من حد الجهر والمخافتة ومحلهما
اما حد القراءة فلا يصير قراءة الا بعد تصحيح الحروف فان صححها ولم يسمع نفسه حكي
عن الكرخي وابي بكر الاعمش انه يجزيه واليه اشار محمد في الاصل والقدوري في الكتاب
حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه وعن الهندواني ومحمد بن الفضل البخاري لا يجزيه
ما لم يسمع نفسه وبه عامة المشايخ شح الاصح انه لا يجزيه ما لم يسمع اذناه
ومن يقرب به وقيل كل حكم يتعلق بالذكر نحو التسمية على الذبيحة والاستثناء في
اليمين والطلاق والعتاق والايلاء والبيع على الخلاف قيل الصحيح في البيع ان
يسمع المشتري قال والجهر ان يسمع غيره فاما محلهما فالامام يجهر في الفجر
والاوليين من المغرب والعشاء والجمعة والعيدين والتراويح في الوقت حتما وكذا
صلوة الكسوف والاستسقاء عند ابي يوسف ومحمد ويخفي فيما سوى ذلك واما

المنفرد فيخفي فيما يخفي الامام ويتخير فيما يجهر فيها شس عن ابي حفص الجهر افضل
كالاذان والاقامة قلت وهكذا قرأته على استاذي علامة الدنيا خاتمة مجتهدي
الورى ركن الملة والدين الواجاني تغمده الله بغفرانه في الشامل شرح المبسوط
والجامعين والزيادات مستدلا بقوله عم من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته
صفوف من الملائكة هذا في الفرائض واما نوافل النهار فيخفي فيها حتما وفي نوافل
الليل يتخير لما روى ابو هريرة انه عم كان يخفض طورا ويرفع طورا وعن عايشة انه عم
كان في تهجده يوقظ الوسنان ويونس اليقظان ومر رسول الله بابي بكر متهجدا فكان
يخفي ويعمر وهو يجهر وببلال وهو متنقل من سورة الى سورة فقال لابي بكر ارفع
قليلا ولعمر اخفض قليلا ولبلال اذا ابتدات سورة فاتمها بط ومن صلى هذه
الصلوات في الوقت وحده فالجهر افضل بالاجماع وفي القضاء اختلاف المشايخ والاصح
ان الجهر افضل لان القضاء يحكي الفائت وعن ابي جعفر كلما زاد الامام او المنفرد
في الجهر في صلوته فهو افضل بعد ان لا يجهد نفسه ولا يوذي من خلفه وان زاد
على حاجة المقتدين وفي النصاب سئل ابو الفضل عن الامام يسمع قراته رجل
او رجلان في صلوة المخافتة فقال لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل في النوازل
عن ابي نصر اذا حرك لسانه بحروف الاستثناء عن اليمين جاز استثناؤه وكذا عن ابي
يوسف وابي مطيع وابراهيم النخعي قال ابو نصر وكذا القراءة في الصلوة فان سمعت
هو او ثق قال ابو الليث وبه ناخذ قال ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر
لما روينا من حديث ابي هريرة ولقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة
كذا ذكر في المهذب قال والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام وقال
الشافعي ان اوتر بواحدة جاز والثلاث افضل وان اوتر بخمس او سبع جاز لحديث ابي
ايوب الانصاري رض عن النبي عم انه قال الوتر حق على كل مسلم فمن احب ان يوتر بخمس
فليفعل ومن احب ان يوتر بثلاث فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليفعل ولنا حديث
عايشة وابن عباس انه عم كان يقرأ في الركعة الاولى من الوتر سبح اسم ربك الاعلى
وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وعمر رض لما راى سعدا
يوتر بركعة فقال ما هذه البتيراء لتشفعنها او لاؤدبنك وما روى انه عم كان يوتر بسبع

اي يتنفل باربع ويوتر بثلاث وبخمس معناه يتنفل بركعتين ويوتر بثلاث وبواحدة
معناه مشفوعة بركعتين قال ويقنت في الثالثة قبل الركوع في جميع السنة وقال
الشافعي يقنت في الركعة الثانية بعد الركوع في النصف الاخير من شهر رمضان لا غير
لحديث ابي هريرة كان النبي عم اذا اراد ان يدعو على احد او لاحد قنت بعد الركوع فربما قال
بعد التسميع والتحميد اللهم انج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وعباس بن ابي ربيعة
اللهم اشدد وطاتك على مضر واجعلها سنين كسني يوسف فقحطوا حتى اكلوا العظام
البالية ولنا ان ابن مسعود بعث جاريته لتراقب وتر رسول الله عم فقرأ في الاولى
بسبح اسم ربك وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد وقنت
قبل الركوع وابن عباس راقب وتره في بيت ميمونة فقنت قبل الركوع وعلم عم الحسن رضي الله عنه
دعاء القنوت وقال اجعلها في وترك وما رواه الشافعي كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بنهيه
عن البتيراء ومواظبته على ما ذهبنا اليه جز جب ولا يجب القعدة الاولى في الوتر وفي
الامتحان صلى الوتر ولم يقعد في الثانية ناسيا ثم تذكر في الركوع لا يعود وان عاد لا
ينتقض ركوعه ولو قنت في الثالثة ونسي الفاتحة او السورة حتى ركع يرفع فيقرأها
ويعيد القنوت والركوع ولو قراهما ولم يقنت حتى ركع يمضي ويسجد للسهو وفي رواية
يعيد ولو شك انه في الثانية او الثالثة يقنت فيهما في الاصح بخلاف المسبوق اذا قنت
مع الامام لا يقنت فيما سبق به لان ذلك تكرار القنوت بعد ادائه في موضعه وانه
غير مشروع جت الاقتداء في الوتر خارج رمضان يجوز وفي مختصر القدوري لا يجوز اي
يكره والجماعة في الوتر في رمضان افضل واختار علماؤنا انه يوتر في منزله ثم لا بد من معرفة
دعاء القنوت وكيفية قراءته اما الدعاء فاطول ما روي فيه ما روى عمر ان النبي عم
كان يقول بعد الركوع اللهم اغفر لنا وللمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات
والف بين قلوبهم واصلح ذات بينهم وانصرهم على عدوك وعدوهم اللهم العن كفرة
اهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك ويكذبون رسلك ويقاتلون اولياءك اللهم
خالف بين كلمهم وزلزل اقدامهم فانزل بهم باسك الذي لا ترده عن القوم المجرمين
بسم الله الرحمن الرحيم اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك
ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم إياك نعبد ولك نصلي وروى بالواو ونسجد وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى
عذابك ان عذابك بالكفار ملحق كذا في الروايات وفي بعضها انه كان يبتدي باللهم انا نستعينك
الى آخره والتوفيق بين الروايتين انه كان يزيد بذلك حين كان يدعو على الكفار ولهذا
قيل عمر رضه عا بعد الركوع ثم نسخ واقتصر عا ذكرناه آخرا في الوتر قبل الركوع والدليل على
النسخ في الصلوة الصبح ما روى عن ام سلمة ان النبي عم نهى عن القنوت في صلوة الفجر
وعن ابي مالك الاشجعي انه قال سألت ابي عن القنوت في صلوة الفجر فقال صليت خلف
رسول الله فلم يقنت وصليت خلف ابي بكر وخلف عمر وخلف عثمان وخلف علي رضي الله عنهم
فلم يقنتوا يا بني بدعة يا بني بدعة وقال ابن مسعود ما قنت رسول الله عم في صلوة الفجر
الا شهرا ولم يقنت قبله ولا بعده وكذا روى انس وابو هريرة ثم ان تعارضت الروايات
في فعله فقد ترجح ما اختار اصحابنا بنهيه عن القنوت في صلوة الفجر وعن الحسن
بن علي انه قال علمني رسول الله عم كلمات اقولهن في الوتر اللهم اهدني فيمن هديت وعافني
فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت انك تقضي ولا يقضى عليك
انه لا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت كذا في شرح حسام الدين المؤذني قلت
وروايتي عن استاذي صدر القراء سيد الشهداء رشيد الائمة القيدي اللهم اهدنا
فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر
ما قضيت فانك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت
ربنا وتعاليت لا اله الا انت واتيان التسمية في دعاء القنوت على قول ابن مسعود انهما
سورتان من القرآن صحيح فاما على قول ابي انه ليس من القرآن وهو الصحيح فلا حاجة
الى التسمية وبه عامة العلماء ولكن الاحتياط ان يجتنب الحائض والنفساء والجنب قراءته
واما كيفية قراءته فقد ذكر جن يجهر الامام بالقنوت وقيل يخافت وقيل يتوسط
وبه محمد وابو يوسف رحمهما بالجهر وقيل على العكس وعن محمد يجهر الامام ويؤمن القوم
وعنه يجهر الامام والمأموم والجهر للمأمومين احب من الاخفاء وعن ابي يوسف يجهر
الامام ويتخير المؤتم ان شاء قرأ وان شاء امن هو كالقراءة يتحمله الامام ويجهر به
وفي الجلابي قال ابو يوسف يجهر الامام وعند محمد يخافت واما المأموم فعن ابي يوسف
انه يؤمن ولا يقرأ القنوت وعن محمد انه يخافت كالامام وفي شرح المؤذني القنوت

طول القيام دون الدعاء وعن ابن عمر لا اعرف من القنوت الا طول القيام وبه فسر
قوله تعا امن هو قانت والقانتين وفي الصغرى القنوت في الوتر هو الدعاء دون
القيام ومن لا يعرف القنوت يقول يا رب ثلث مرات ثم يركع شط يقول اللهم اغفر
لي ثلث مرات وهو اختيار ابي الليث واختيار مشايخنا قوله اللهم ربنا آتنا في الدنيا
حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار جن قاضي في املائه لو صلى على النبي في
القنوت لا يصلي في القعدة الاخيرة وكذا لو صلى عليه في القعدة الاولى سهوا لا يصلي
في القعدة الاخيرة ولا يصلي في القنوت وقاضي الاوتار اختيارا لما يقنت فيها لان القنوت
لا يضر في التطوع قال فاذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه لحديث علي ان النبي عم كان
اذا اراد القنوت كبر وانما قلنا يرفع يديه لما روينا من حديث ابن مسعود وابن عباس
وابن عمر ولا يقنت في صلوة غيرها وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ووجه المذهبين
مر على سبيل الاستقصاء قال وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها
لا يجوز غيرها ويكره ان يخص صلوة بسورة لا يقرأ فيها غيرها لنهي النبي عم عن تجريد
القرآن قال في المغرب بين التجريد فراد طائفة منه لا يقرى بغيرها ولان فيه هجر
الباقي وليس من القرآن شيء يهجر قال بعض المشايخ انما كثر الانسان قراءة سورة بعينها
لما بلغه انه عم قراها فيها كالمعوذتين في سنة الفجر وما روينا من السور الثلاث
في الوتر وقصد الاستسنان والتبرك به فلا بأس به قال الحلواني هذا نظير ما قال
اصحابنا يكره للانسان ان يخص لنفسه مكانا في المسجد يصلي فيه وتبديل الامكنة اقرب
الى الخشوع وابعد من السهو والغفلة والذهول بط اذا اعتقد ان غيره يجوز لكن هذا
ايسر عليه لا بأس به وان قرأ سورة في الركعة ثم كررها في الثانية يكره الا في النوافل
وفي الفرايض في موضع واحد وهو ما اذا قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس فكررها
في الثانية هكذا فعل ابو حنيفه في المغرب وقال الطحاوي يبتدئ بالبقرة ولا يكرر
وكذا يكره تكرار سورة واحدة في ركعة في الفرايض ولا بأس بها في النوافل وعن جماعة
من السلف انهم كانوا يحيون ليلتهم بآية العذاب وآية الرحمة او آية الرجاء
او الخوف قال وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة ما يتناوله اسم القراءة
عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما لا يجزي اقل من ثلث آيات قصار او آية

طويلة وهو قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال تجزيه وان كانت آية قصيرة وعن ابي يوسف
لا تجزيه اقل من ثلاث آيات لان من قال مدهامتان او ثم نظر لا يسمى قاريا للقرآن
عرفا وانما يسمى به بقراءة طويلة فقدر بما تعلق به الاعجاز وهو ثلاث آيات قصار
او آية طويلة كآية الكرسي ولابي حنيفة قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والقاري منه
قارئ من القرآن فيتادى به الفرض ولان كل حكم يتعلق بالقراءة كمنع الحائض والجنب
قراءة والمحدث مسا يستوي فيه الآية والثلاث فكذا الاجزاء في الصلوة بط هذا
اذا كانت الآية كلمتين فصاعدا كقيف قدر وثم نظر ولم يلد ونحوها واما اذا كانت كلمة
واحدة او حرفا كمدهامتان ونحو ق ص ن فانها آيات عند بعض القراء اختلف
المشايخ فيه وكذا اذا قرا آية طويلة كآية الكرسي وآية المداينة في ركعتين او نصفها
واخرى في الاخرى فقيل لا يجوز وعامتهم انه يجوز عنده واذا لم يحسن الا قوله الحمد لله رب
العالمين يقراها مرة ولا يكررها وهذا يشير الى ان القادر على الثلاث اذا كرر الآية
الواحدة لا يتادى به الفرض وعن محمد لو كرر آية السجدة في ركعة واحدة ثلثا يتادى
به الفرض فجعلها كالثلاث في حق تادي الفرض وعن الحسن عن ابي حنيفة ان الفرض ثلاث
آيات قصار او آية او آيتان مثل اقصر سورة في القرآن قال ولا يقرا المؤتم خلف
الامام وقال الشافعي يقرا الفاتحة خلف الامام في جميع الصلوات حتى لو ترك حرفا منها
تفسد لكنه انما يقراها في صلوة الجهر بعد فراغ الامام عن الفاتحة وسكوته وقال
مالك يقرا الفاتحة في صلوة المخافتة دون الجهر لوجوب الانصات حينئذ لقوله عم
كل صلوة لا يقرا فيها بام القرآن فهي خداج وقال لا صلوة الا بقراءة وروي الا بفاتحة
ولنا حديث ابن عباس ان النبي عم صلى فقرا معه اصحابه فنزل فاذا قرئ القرآن
فاستمعوا وانصتوا وروي عنه عم انه قال من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وقال انما
جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا قرا فانصتوا وعن علي من قرا خلف الامام فليس على الفطرة
والاخبار والآثار في ذلك كثيرة ولان القراءة لو كانت ركنا لما سقطت اذا ادرك الامام
في الركوع كساير الاركان فان قلت القيام ركن وانه يسقط اذا ادرك الامام في الركوع
قلت لا نسلم بانه يسقط بل يتادى بالتكبير قائما لانه يتادى فرض القيام بادنى ما
ينطلق عليه اسم القيام واما الحديث قلنا هذه صلوة بقراءة لان الشرع جعل قراءة

الامام قراءة له للحديث وما ذكرنا من الاخبار محرمة وخاصة وسليمة عن التخصيص فرجحت
بهذه الجهات بخلاف ما رويتم وفي شرح الكافي للبزدوي ان القراءة خلف الامام على سبيل
الاحتياط حسن عند محمد مكروه عندهما وعن ابي حنيفة انه لا باس بان يقرا الفاتحة في
الظهر والعصر وبما شاء من القرآن ثم اعلم ان القراءة على اربع مراتب فرض ومحرم وهو ما
ذكرنا وواجب وهو قراءة الفاتحة في الاوليين وثلاث آيات بعدها شرط واما قدر ما يخرج
به عن حد الكراهة ان يقرا الفاتحة وسورة معها او قدر ثلاث آيات ولو قرا الفاتحة
مع آية او آيتين يكره ثم قال قال ابو حنيفة ان قرا الفاتحة وثلاث آيات فلم يسئ وقد
احسن قلت وقول الطحاوي او قدر ثلاث آيات يدل على انه لو قرا آية طويلة كآية الكرسي
والدين يكون آتيا بالواجب وقد ذكر في بط ان الآية الطويلة بمنزلة ثلاث آيات في حق
السنة واما الرابع فالقراءة المسنونة بط والاحوال اربع حالة الاختيار في الاقامة وحالة
الاضطرار فيه من ضيق الوقت او الخوف على نفس او مال وحالة الاختيار في السفر وهو ان
يكون آمنا غير مسرع في سيره وحالة الاضطرار فيه وهو ان يدخل خوفا او عجلة في سفره
فاما في حالة الاختيار في الحضر يقرا في الفجر باربعين او خمسين آية سوى الفاتحة يعني
اربعين في الركعتين وفي الظهر كذلك وفي العصر والعشاء بالنصف منها وفي المغرب بالقصار
جدا ك قال ابو الحسن السنة في الفجر ثلثون الى ستين سوى الفاتحة وفي الثانية ما بين
عشرين الى ثلثين وفي ركعتي الظهر مثل الاولى من الفجر وفي العصر والعشاء قدر عشرين
وفي المغرب في كل ركعة سورة قصيرة او ست آيات سوى الفاتحة وفي الاصل في الفجر
اربعين مع الفاتحة اي سواها وفي الجامع الصغير خمسين او ستين وفي الظهر نحو ذلك او
دونه وفي العصر والعشاء عشرين وفي المغرب سورة قصيرة او ست آيات قيل يكفيه الكوثر
وست آيات وقع اتفاقا وعن الحسن في الفجر ما بين الستين الى مائة وبكل ذلك ورد الآثار بط
والمشايخ وفقوا بين الروايات فقيل الاربعون للكسالى والستون للاوساط وما فوقها
للمجتهدين المستانسين بالقراءة وقيل الاربعون من الطوال كسورة الملك والخمسون
او الستون من الاوساط وما فوقها من القصار كسورة الرحمن والمزمل والمدثر وقيل في
وقت الكد والكسب كالصيف اربعون وفي الشتاء ستون فصاعدا وفيما بين ذلك ما بينهما
وفي موضع آخر يتقدر بقدر رغبات المقتدين وقيل بقدر سعة القراءة وبطؤها

قلت فالحاصل ان الامام لختار ما لا ينقل على الناس دل عليه حديث معاذ صلى
بالقوم صلوة اضعفهم وكان عم اخف الناس صلوة في تمام وروي انه عم سمع في الصلوة
بكاء صبي فخفف وقال من ام بقوم فليصل صلاة خفيفة فان خلفه المريض والكبير وذا
الحاجة ويطول الاولى من الفجر على الثانية بقدر ثلثها وقيل بقدر نصفها بالاجماع
وكذا في ساير الصلوات عند محمد وعليه الفتوى واما في حالة الاضطرار فيقرا
بقدر ما لا يفوته الوقت والامن واما في حالة الاختيار في السفر يقرا في الفجر
نحو سورة البروج وانشقت وفي الظهر مثله وفي العصر والعشاء دونه والمغرب بالقصار
جدا واما في حالة الاضطرار يقرا بفاتحة الكتاب واى سورة شاء وذكر في المجرد
فذ د القراة المفروضة والمسنونة ثم قال قال ابو حنيفه والذي يصلي وحده بمنزلة
الامام في جميع ما وصفنا من القراة الا انه ليس عليه الجهر كالامام قال استاذنا
هذا يدل على ان القراة المسنونة في الفجر والظهر والعصر والعشاء يستوى فيه
الامام والمنفرد جن قال استاذنا شيخ الاسلام نجم الائمة البخاري سئلت عن سنة
القراة في حق المنفرد فقلت يجب ان تكون المستحب في حق المنفرد رجلا كان او امراة اطول
القراآت لقول محمد طول القنوت احب الي من كثرة الركوع والسجود ثم وجدت تصديق
ما قلت حديثا عن النبي عم انه قال اذا كان احدكم اماما فليخفف فانه يقوم وراءه
الضعيف والكبير وذو الحاجة واذا صلى لنفسه فليطول ما شاء فحمدت الله تعالى عليه
قلت وهذه سنة مهملة وقربة غير مستعملة وكفى بالجماعة فضلا اقامة الصلوات
على شرايطها واركانها وسننها وادابها وفقنا الله تعالى للمواظبة عليها قال
ومن اراد الدخول في صلوة غيره يحتاج الى نيتين نية الصلوة ونية المتابعة لان
الصلوة وحده مع الصلوة بجماعة تختلفان ولهذا يفترض عليه القراة في الاولى دون
الثانية فلا بد من نية التعيين ولان صلوته تفسد بفساد صلوة الامام فلا يلزمه
ذلك الا بالتزامه بط نوى الاقتداء بالامام لا غير فالصحيح انه تجزيه لانه جعل نفسه
تبعا مطلقا ولو نوى الاقتداء به ينوى صلوته ولم يعلم ما يصليها الامام الجمعة او الظهر
اجزاه ايتهما كانت ولو نوى صلوة الامام لا غير لا تجزيه اتفاقا وهذا في شب وقال
الطحاوى والسرخسي والكرماني والجلابي ان نية صلوة الامام تجزيه عن النيتين نية

الصلوة ونية الاقتداء قال وما ذكر في شب اصح لان نية صلوة الامام تعيين
للصلوة دون الاقتداء وقيل متى انتظر تكبير الامام فكبر بعده كفاه عن نية الاقتداء
لان انتظاره قصد للاقتداء والاصح انه ليس بقصد وان نوى الشروع في صلوة الامام فالاصح
انه تجزيه ولو نوى الاقتداء به في الظهر فاذا الجمعة لا تجزيه وان اراد تيسير الامر عليه
نوى صلوة الامام مقتديا به ولو نوى الاقتداء به وفي نفسه انه زيد فاذا هو
عمرو تجزيه بخلاف ما اذا نوى الاقتداء بزيد ولو قال نويت الاقتداء بهذا الشاب
فاذا هو شيخ تجزيه لانه بعرضيته بخلاف ما اذا نوى الاقتداء بالشيخ فاذا هو شاب
ولو نوى ان لا يصلي الا خلف من هو على مذهبه فاذا هو على مذهب غيره لا تجزيه والا
والافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام حتى يكون مقتديا بمصل ولو نوى حين
وقف موقف الامام جاز عند عامة العلماء وقال ائمة بخارا لا تجزيه ما لم يكبر وان ظن
انه شرع فنوى قبل تكبيره لا تجزيه ولو نوى الاقتداء بشخص ظنه انسان فاذا هو اسطو
انه اختلفوا في الشروع ولو نوى الاقتداء ان كان الامام زيدا والا فلا قال ابن مقاتل
هو على ما نوى وقال الهندواني لا يصح في الشفاء عن ابي حفص ايتم بمن ليس بامام ولم ينو
الامامة فصلوته فاسدة وفي جمع العلوم نوى ان لا يؤم احدا ليس لغيره ان يقتدى
به وفي الجامع الاصغر يصح الاقتداء وان لم ينو الامامة واذا نوى ان لا يؤم فلان لا اعتبار
به وقال الكرخي وابو حفص الكبير انما يصح الاقتداء به اذا نوى امامته لانه يلزمه
ضمانا فلا بد من التزامه قال عم الامام ضامن قال والجماعة سنة موكدة
لمواظبة النبي عم والخلفاء الاربعة والتابعين عليها وللحديث المشهور صلوة الجماعة
تفضل صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة بط واختلف العلماء في الجماعة فقال داود
واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وابن خزيمة الجماعة فرض حتى لو صلى وحده لم يجز
قال الله تعالى واركعوا مع الراكعين قيل اراد به الجماعة وقال عم لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد وقيل فرض كفاية واما اصحابنا فقد اختلفت الروايات عنهم فقيل
انها واجبة وقيل سنة مؤكدة غاية التاكيد قلت والظاهر انهم ارادوا بالتاكيد
الوجوب لاستدلالهم بالاخبار الواردة بالوعيد الشديد بترك الجماعة نحو قوله عم
لقد هممت ان امر رجلا يصلي بالناس ثم اعمد الى قوم تخلفوا عن الصلوة وفي رواية

عن الصلوة في الجماعة فاحرق عليهم بيوتهم وقد ذكرنا عن محمد ان اهل قرية اذا تركوا
الاذان تقاتلون ولو تركه واحد ضربته وحبسته فهذا في الاذان الذي دعا الى الجماعة
فاظنك في الجماعة عن ابي حفص من لا يحضر الجماعة للمؤذن ان يرافعهم الى السلطان فيامرهم
بذلك فان ابوا عزرهم ن رجل جالس للغداء ثم سمع نداء الجمعة فليحضرها ان خاف فوت
الجمعة بخلاف ساير الصلوات ومن سمع النداء كره له الاشتغال بالعمل لحديث عايشة
عن النبي عم اذا اذن المؤذن فكل عمل يعمله الانسان فهو نصيب الشيطان عن محمد لا باس
بالاسراع الى الجماعة والجمعة ما لم يجهد نفسه والسكينة فيهما افضل وقيل الاسراع
في الجمعة افضل وعن عايشة اذا سمع الاذان فما عمل بعده فهو حرام قال استاذنا رض يعني
حال الاذان وان عمل بعده قبل الصلوة لا باس به ولا يجب الجماعة على الاعمى وان وجد
قايدا وقالا يجب اذا وجد قايدا وقال محمد لا يجب على المقعد ومقطوع اليد والرجل من
خلاف ومقطوع الرجلين ولا من شبكته الريح ولا المفلوج الذي لا يستطيع المشي
وان لم يكن بهم الم والشيخ الكبير الذي لا يقدر على المشي ليس على هؤلاء جمعة ولا جماعة
قال وان زاد على واحد فجماعة في غير جمعة ولو كان معه صبي يعقل كانت جماعة
ولو فاتته جماعة جمع باهله في منزله كذا فعله النبي عم وفي شرح التمرتاشي ولخلف
في كون الامطار والثلوج والاوحال والبرد الشديد عذرا وان اشتد التأذي فعذر
قال الحسن افاد هذه الرواية ان الجمعة والجماعة في ذلك سواء ليس على ما ظنه البعض
ان ذلك عذر في الجماعة لانها سنة لا في الجمعة لانها من اكد الفرايض بط لا احب
ترك المساجد للاوحال والردغ قال ابو يوسف هذا احسن ما سمعت فيه ولحاجة
مسجد حيه واذا كان له مسجدان يختار اقدمهما فان استويا يختار الاقرب وان صلوا في الاقرب
وسمع الاقامة من غيره فان كان دخل لا يخرج منه والا فيذهب اليه وقيل جماعة الجامع
افضل من مسجد حيه وقيل مسجد حيه افضل واذا كان متفقها فجماعة مسجد استاذه
لدرسه او لسماع الاخبار او مجلس العامة افضل بالاتفاق تحصيلا للمثوبتين ولو فاتته
جماعة فصلى في مسجده وحده او بجماعة في مسجد آخر او في بيته كل ذلك حسن وان كان
الامام لحانا فالافضل ان يطلب غيره ويكره الجماعة في مسجد باذان واقامة بعد ما صلى فيه
اهله بجماعة ولو صلى فيه من ليس باهله بجماعة كان لاهله ان يصلوا فيه بجماعة باذان

واقامة وعن ابي يوسف انما يكره تكرار الجماعة بقوم كثير اما اذا صلى واحد بواحد او باثنين
فلا باس به وعنه لا باس به مطلقا اذا صلى في غير مقام الامام عن محمد انما يكره تكرار
الجماعة على سبيل التداعي اما اذا كان خفية في زاوية المسجد لا باس بها وقال القدوري
لا باس بها في مسجد في قارعة الطريق في امالي قاضي خان مسجد ليس له امام ولا مؤذن ويصلي
الناس فيه فوجا فوجا فالافضل ان يصلي كل فريق باذان واقامة على حدة ولو صلى بعض اهل
المسجد باذان واقامة بمخافتة ثم حضر بقيتهم فلهم ان يصلوا جماعة على وجه الاعلان
قال واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة فان تساووا فاقرأهم فان تساووا فاورعهم
فان تساووا فاسنهم لقوله عم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله فان تساووا فاعلمهم بالسنة فان
تساووا فاقدمهم هجرة فان تساووا فاكبرهم سنا وانما قدم في الحديث الاقرأ لانهم كانوا
يتلقون القرآن في زمانه بمعانيه واحكامه وانما كان الاعلم اولى من الاقرأ لان العلم يحتاج
اليه من اول الصلوة الى آخرها بخلاف القراءة واما الهجرة فقد انتسخت قال عم لا هجرة
بعد الفتح وانما المهاجر من هجر السيئات فقام الورع مقامه بط في الشفاء عن ابي حفص
الامي الذي يقرأ قليلا احب الي من الفاسق القارئ شط يقدم الاورع على الاقرأ ط
والعالم بالسنة اولى اذا كان يجتنب الفواحش الظاهرة وان كان اورع منه ولو استويا في
الفقه والصلاح واحدهما اقرأ فقدموا غيره فقد اساؤا ولا ياثمون قال عم من ام
قوما وفيهم من هو افضل منه فلا صلوة له وقيل امامة المقيم للمسافر اولى من العكس
وعن ابي الفضل الكرماني هما سواء قال ويكره تقديم العبد والاعرابي والاعمى
والفاسق وولد الزنا لان الناس يستنكفون من الاقتداء بهؤلاء فيؤدي الى تقليل الجماعة
ولان الغالب من حالهم الجهل فكره لذلك ولان الاعمى قلما يتصون عن النجاسة
ولا يؤتمن على الفاسق في الامانة الشرعية والمراد بالكراهة التنزيه فقد قال في الاصل
امامة غيرهم احب الي ولامامة ابن عمر ومولى عايشة بحضرها وهو رقيق ولاستخلاف
النبي عم عبد الله ابن ام مكتوم وهو اعمى وقال مالك لا يجوز خلف الفاسق كالكافر ولنا
قوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال الشافعي الحر والعبد سواء وقال اصحابه وولد الزنا
والرشدة سواء والاصح ما قلنا قال فان تقدموا جاز لما مر من قوله عم صلوا
خلف كل بر وفاجر ولان كل من جازت صلوته بغير عذر جاز الاقتداء به كالعدل التقي

بط ويكره الاقتداء بصاحب البدعة شب حاصل الجواب ان كل من كان من اهل قبلتنا
ولم يغل في هواه حتى لم يحكم بكفره ولا بمجانته بتاويل فاسد تجوز الصلوة خلفه وان كان
هوى يكفر اهلها كالجهمي والقدري الذي قال بخلق القرآن والرافضي الغالي الذي ينكر
خلافة ابي بكر لا يجوز وعن ابي يوسف رح من انتحل من هذه الاهواء شيئا فهو صاحب بدعة
وينبغي ان لا يؤمهم صاحب بدعة عن محمد رح روى عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الصلوة
خلف اهل الاهواء لا تجوز واما الصلوة خلف الشافعية فمن كان منهم يميل عن القبلة
او لم يتوضا بالخارج النجس من غير السبيلين او لم يغسل المني الذي هو اكثر من قدر الدرهم
لا يجوز على الاصح والا فيجوز وقيل لكنه يكره ولو مس اجنبية ولم يتوضا لا يصح الاقتداء
به على الاصح كمن خالف تحريه في القبلة وفي الجامع الصغير صلى الفجر خلف امام يقنت
يسكت عندهما وقال ابو يوسف يتابعه ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعية
لكن على رواية مكحول عن ابي حنيفة ان رفع اليدين عند الركوع يفسد الصلوة لا يصح
وقيل انما يصح اذا احتاط في مواضع الخلاف ولم يكن متعصبا ولا شاكا في ايمانه والصحيح ان
الاقتداء بمن ينحرف عن القبلة انحرافا ظاهرا او يوتر بركعة ولا يتوضا من الحجامة لا يجوز
وقال ابو يوسف رح لا تجوز الصلوة خلف المتكلم وان تكلم بحق قال ابو جعفر يجوز ان يكون
مراده من يناظر في دقايق الكلام وفي شرح السنة اتفق علماء السلف من اهل السنة
على النهي عن الجدال والخصومات في الصفات وعلى الزجر عن الخوض في علم الكلام قلت
نفى النهي عن الخوض في علم الكلام الذي يرتفع به اعلام الاسلام ويدفع به شكوك
الملاحدة ومطاعن ضلال الانام ويشرف به عوالم المعارف والحقايق وينكشف
اغطية الاسرار والدقايق وفاق به ملائكة الله وانبياؤه والمصطفون من عباده
واولياؤه وانما يستشعر الخوف والحياء ويستلذ الحمد والثناء من حظ منه وهم الراسخون
في العلم الناطقون بالحجج القاطعة والحكم على مذهبه الذي شهدت البراهين العقلية
والحجج السمعية على بطلانه وسد مسالك مدارك الحق وعرفانه من التقليد في معرفة
الله ومعرفة صفاته ومعرفة حقية كتبه ورسالاته واما قول ابي يوسف لا تجوز الصلوة
خلف المتكلم يجوز ان يريد المتكلم الذي قد نهى ابو حنيفة حين راى ابنه حمادا يناظر في
الكلام فنهاه فقال رايتك تناظر في الكلام وتنهاني فقال ابو حنيفة كنا نناظر في الكلام

الصلوة خلف الشافعية

وكان على رؤسنا الطير مخافة ان يزل صاحبنا وانتم تناظرون وتريدون زلة صاحبكم
ومن اراد ان يزل صاحبه فقد اراد ان يكفر ومن اراد ان يكفر صاحبه فقد كفر قبل
صاحبه فهذا هو الخوض المنهي في الكلام وهذا المتكلم ممن لا يجوز الاقتداء به اما اذا اراد
الوصول الى الحق وهداية ضلال الخلق او مزلة المخالف في شبهته فهو ممن يتبرك
باقتدائه ويندفع البلايا عن الخلق بهديه واهتدائه قال وينبغي للامام
ان لا يطول بهم الصلوة لحديث ابي هريرة اذا صلى احدكم بالناس فليخفف فان فيهم
السقيم والضعيف والكبير واذا صلى وحده فليطول ما شاء وعن ابن مسعود ان رجلا قال
للنبي عم اني لاتاخر عن صلوة الغداة من اجل فلان مما يطيل بنا فما رايت رسول الله عم اشد
غضبا في موعظته منه يومئذ قال ان منكم منفرين فايكم صلى بالناس فليوجز فان فيهم
الضعيف والكبير وذا الحاجة وحديث معاذ معروف قال ويكره للنساء ان
يصلين وحدهن جماعة فان فعلن وقفت الامام وسطهن كالعراة وقال الشافعي يستحب
كالرجال ولحديث رايطة ان عايشة امتنا وقامت وسطنا ولنا ان جماعتهن لو كانت
مشروعة لكره تركها ولشاعت شيوع جماعة الرجال على انها من شعاير الاسلام فتختص
بالرجال كالاذان والخطبة والجمع والاعياد وحديث رايطة كان في ابتداء الاسلام
او تعليما للجواز ووقوف الامام وسطهن استر لها فكان اولى قال ومن صلى مع واحد
اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس انه قام وحده عن يسار النبي عم في الصلوة فاخذ
بذوابته واداره الى يمينه ثم في ظاهر الرواية لا يتاخر عنه وعن محمد انه ينبغي ان
يكون اصابعه عند كعب الامام شح انامله عند عقب الامام ولو قام عن يساره جاز ويكره
وفي كراهة القيام خلفه اختلاف المشايخ ولو سبق راس المقتدي راس امامه لا يضر
والعبرة بالقدم وان تفاوتت الاقدام صغرا وكبرا فالعبرة بالساق والكعب والاصح
انه ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدي لا تفسد قال فان كان اثنين تقدمهما وعن ابي
يوسف رح توسطهما كذا فعل ابن مسعود رض بعلقمة والاسود وقال هكذا فاصنعوا اذا
كنتم ثلاثة ولنا ان ابن مسعود قام عن يمين عمر فلما جاء يرفا تاخر وصففا وراءه وان
كانوا ثلاثة تقدمهم بالاتفاق ولو توسطهم فقد اساؤا وصلوتهم تامة بط قام الامام
في احد جانبي الصف يكره والسنة ان يقوم في المحراب ليعتدل الطرفان حتى لو كان المسجد

الصبي بجنب المستوى وامتلاء المسجد ان يقوم الامام في جانب الحايط ليستوى القوم في جانبيه
والاصح ما روى عن ابي حنيفه انه قال اكره للامام ان يقوم بين الساريتين او في زاويه او في
ناحية من المسجد او الى سارية لانه خلاف عمل الامة وقال عم وسطوا الامام وسدوا
الخلل ومتى استوى جانبا الامام يقوم عن يمينه وان ترجح اليمين يقوم عن يساره وان وجد
في الصف فرجة سدها والا فينتظر حتى يجئ آخر فيقفان خلفه فان لم يجئ حتى ركع الامام
يختار اعلم الناس بهذه المسئلة فيجذبه حتى لا يتأتى عليه ويقفان خلفه والافضل ان
يقف في الصف الاخير اذا خاف ايذاء احد قال عم من ترك الصف الاول مخافه ان
يؤذى مسلما اضعف الله له اجر الصف الاول وبه اخذ ابو حنيفه ومحمد وفي كراهة
ترك الصف الاول مع امكان الوقوف فيه خلاف ولو اقتدى احدهما بآخر في الصحراء
فجاء ثالث يجذب المقتدى بعد التكبير وقيل ان جذبه قبله لا يضر وقيل يتقدم الامام
فيقوم في موضع السجود قال ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة بالاجماع والنص
وهو قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله والتقديم ضده فيحرم فيفسد ولانه بالتأخر
ترك مقامه فيفسد كالمقتدى لو تقدم على امامه قال ويصف الرجال ثم الصبيان
ثم النساء لحديث انس ان جدته مليكة صنعت طعاما للنبي عم فاكل وصلى بنا فصففت
واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصار اصلا ولانه يقدم الرجال لفضلهم ثم الصبيان لانهم
تبع لهم ثم الخناثى لاحتمال دخولهم ثم النساء ثم الصبيات قال فان قامت امراة
الى جنب رجل وهما مشتركان في صلوة واحدة افسدت صلوته وقال زفر والشافعي
وابن ابي ليلى لا يفسد وذكر ابو بكر قول زفر مع اصحابنا لان المرأة ارتكبت محظور التقدم ولا
يفسد صلوتها فاولى ان لا يفسد صلوة الرجل ولنا انه ترك فرضا من فروض الصلوة
وهو التقدم عليها فيفسد كما لو تقدم على امامه ولا اعتبار بفوت الفرض بفعله
كتاخر امامه وساير فروض الصلوة وقول المصنف الى جنب رجل احتراز عما اذا قامت
خلفه او بعيدا منه لا يفسد وقوله مشتركان احتراز عن المنفرد والمسبوق في القضاء فان
المحاذاة فيهما لا تفسد وانما يصيران مشتركين باقتدائهما بامام واحد مفترضين كانا
او متنفلين او احدهما مفترض والآخر متنفل وفيه شرط ثالث وهو ان يكون الصلوة
مطلقة حتى لو حاذته في صلوة الجنازة او سجدة التلاوة لا يفسد وانما يصح اقتداء

57

المراة اذا نوى الامام امامة النساء وعن الحسن عن ابي حنيفه اذا قامت خلفه ولم يكن بجنب رجل
صح بدون النية وقيل يصح بشرط ان لا تلزم فسادا على احد حتى لو حاذت الرجل بطل اقتداؤها
وقال زفر يصح اقتداؤها بدون النية كالرجال وقيل في الجمعة والعيدين لا يحتاج الى نيتها
لعجزهن عن اداءهما الا بجماعة ولو نوى امامتها وكبر لجنبه مقارنا للتكبيرة ولم ينعقد تحريمة
الامام ولو نوى امامة النساء الا واحدة فهو كما نوى عند ابي يوسف والمحاذاة المفسدة
ان تقوم بجنب الرجل من غير حائل او قدامه حتى لو كان بينهما اسطوانة او سترة قدر
مؤخر الرحل او عود او قصبة منتصبة للسترة او حائط او دكان قدر الذراع لا تفسد
وان كان بينهما فرجة قدر ما يسعها رجل او اسطوانة قيل لا تفسد وعن محمد تفسد وفي
صلوة البقالي اذا كان بينهما فرجة قدر الرجل او اسطوانة قيل لا تفسد وكذا اذا قامت
امامه وبينهما هذه الفرجة في غريب الرواية ابو حنيفه عن حماد سألت ابرهيم عن رجل
يصلي في الجانب الشرقي من المسجد والمرأة في الغربي بحذائه فكره الا ان يكون بينهما قدر
مؤخرة الرحل قال محمد وبه نأخذ والمراد بالمراة ان تكون بالغة عاقلة او صبية
مشتهاة اجنبية كانت او ذات رحم محرم ولو وقع الخنثى في صف النساء يعيد استحسانا
وكذا الرجال اذا توسطهم خنثى وصلوة المراة لا تفسد استحسانا الا عند مشايخ العراق
فيما اذا شرعت بعد خلفه ثم حاذته ولو حاذته وهما لاحقان بعد العود فسدت وفي
الطريق لا تفسد والمحاذاة قدر ركن شرط الفساد عند محمد وعند ابي يوسف تفسد وان
قلت بط وقعت امراة وسط صفوف الرجال افسدت صلوة ثلاثة الميامن والمياسر
ومن خلفه وان كانتا اثنتين فصلوة اربعة عندهم وعن ابي يوسف صلوة خمسة
وان كن ثلاثا فصلوة الميامن والمياسر وثلاثة ثلاثة من خلفهن الى الصفوف وقيل
الثلاث صف فتفسدت صلوة صفوف الرجال خلفهن كالصف التام ولو كان وراءهن
حايط خلف صفوف لا تفسد صلوتهم على الاصح وان كان وراءهن صف من الرجال ثم الحايط
ثم صفوف الرجال تفسد صلاة الكل وفي فوائد الرستغفني اقتدين على رف المسجد وتحته
صفوف الرجال لا تفسد صلوتهم وفي البقالي اقتدت على رف او سترة قدر قامة
الرجل لا تفسد ودونها تفسد ولو كان الرجل على سترة او رف والمراة قدامه تفسد
سواء كان قدر قامة الرجل او دونه وهذا اذا لم يكن على الرف سترة فاما اذا كان عليه سترة

قدد ذراع لا يفسد في جميع الاحوال **قال** ويكره للنساء حضور الجماعات لقوله عم وقرن في بيوتكن وقال عم صلاتها في قعر بيتها افضل من صلاتها في صحن دارها وصلوتها في صحن دارها افضل من صلوتها في مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه لا يومن الفتنة من خروجهن **قال** ولا باس بان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء وكذا في الجمعة والعيدين عند ابي حنيفة وقالا يرخص للعجوز في ساير الصلوات والكسوف والاستسقاء ولا رخصة للشواب بالصلاة وقال الشافعي يباح لهن الخروج ايضا لقوله عم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وليخرجن تفلات اي غير متطيبات ولهما ان العجوز مامونة الخبثة فجاز خروجهن في الكل كالفجر والعشاء ولابي حنيفة رح ان توهم الفتنة ثابت عند الاطلاع وسواد الليل والغلس في هذه الصلوات يمنع من اطلاع الرجال عليهن وفي الجمعة والعيدين الغلبة لاهل الصلاح فيدفعون الفتنة واذا اخرجن للجمعة والعيدين يصلين في رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يصلين ولكن يكثرن سواد المسلمين **قال** ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة لانه لا طهارة لهولاء الائمة في حق الاصحاء لانه قارنها ما ينافيها وهذا اذا قارن الوضوء الحدث او طرى عليها **قال** ولا القاري خلف الامي ولا المكتسي خلف العريان لعدم ركنها او شرطها وانما جازت صلوتهم للضرورة ولا ضرورة في حق المقتدين **قال** ويجوز ان يوم المتيمم المتوضين وهذا اذا لم يكن مع المتوضين ماء والا فلا وقال لا يجوز كيف ما كان وقال زفر يجوز كيف ما كان لان التيمم طهارة كاملة في حق عادم الماء ووجود الماء مع غيره لا يوثر في نقض طهارته ولمحمد حديث علي رض لا يوم المتيمم المتوضين ولا المقيد المطلقين ولانه صلى بالتيمم باقتدائه بالمتيمم مع القدرة على الصلوة بالوضوء بان يصلي وحده فلا يجوز ولهما حديث عمرو بن العاص انه اجنب في ليلة باردة فتيمم وصلى باصحابه فاخبروا به النبي عم فقال يا عمرو صليت وانت جنب فقال نعم خشيت ان يقتلني البرد وقد سمعت الله تع يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وروى ولا تقتلوا انفسكم فتبسم عم وقال يا لك من فقيه عمرو بن ولم يامرهم بالاعادة ولانه طاهر اقتدى بطاهر لان التيمم مطهر عند عدم الماء وقال عم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء **قال** والماسح على الخفين للغاسلين لان المسح خلف عن الغسل **قال** ويصلي القايم خلف القاعد عندهما استحسانا والقياس ان لا يجوز وبه قال محمد

وزفر وقال مالك لا ينبغي لاحد ان يوم قاعدا لما روي ان النبي عم سقط عن الفراش فجحش جنبه وصلى باصحابه جالسا وهم قيام ثم قال ولا يومن احد بعدي جالسا ولان الامام ترك ركن القيام فلا يجوز الاقتداء به كالمكتسي خلف العاري وبل اولى لان الستر شرط والقيام ركن ولابي حنيفة وابي يوسف حديث عايشة رض انه عم لما ثقل قال مروا ابا بكر ان يصلي بالناس فلما شرع وجد النبي عم خفة في نفسه فخرج يهادى بين اثنين ورجلاه تخطان في الارض فجاء وتقدم وقعد على يسار ابي بكر وصلى بالقوم وهم قيام قال الاعمش وكان ابو بكر يسمع الناس تكبير النبي عم **قلت** وبه عرف جواز رفع الموذنين اصواتهم بالتكبير في الجمعة والعيدين وغيرهما وقوله عم لا يومن احد بعدي جالسا فمحمول على الاستحباب وقيل على غير حال العذر والتخيير بين القيام والقعود في الفرايض كان مخصوصا بالنبي عم ولان القعود قيام من وجه كالركوع لانتصاب احد نصفيه وصار كالاقتداء بالمنحني من الهرم والحدب والناقص من الاركان لا يلحق بالعدم (وهو القعود) **والاصل** في جنس هذه المسائل ان صلوة المقتدي مبنية على صلوة الامام فكان كالتبع له والشيء يستتبع ما هو دونه ومثله لا ما هو فوقه فان كان حال الامام مثل حال المقتدي كامامة العاري والامي والمومي والمراة ومن هو في حكم المستحاضة امثالهم او فوقه كامامة الراكع والساجد المومي والقاعد المستلقين والقايم القاعدين جاز وان كان دونه كامامة العاري المكتسين والامي القارين والمومي الساجدين والمستلقي القاعدين يصح صلوة الامام دون المقتدي **فان قيل** هذا يشكل بامامة المتيمم المتوضين والماسح الغاسلين والقاعد القايمين فانه يصح مع ان حال الامام دون حال المقتدي **قلنا** القياس ان لا يصح على ما ذهب اليه محمد رح لكنهما قالا في الاستحسان التيمم خلف عن الوضوء عند عدم وجدان الماء فكان طهارة الامام كاملة ما لم يجد الماء وقال عم التراب طهور المسلم الحديث فكان حال الامام مثل حال المقتدي في هذه الحالة بخلاف العاري والامي والمومي لانه لا خلف عن الفايت ثم اصلا واما القاعد فلما قررنا ان القعود قيام من وجه لانتصاب احد نصفيه كالركوع فلم يكن القيام عدما من كل وجه بخلاف العاري والاخرس والمومي **فان قيل** المومي بهذه المثابة لانه ياتي ببعض الركوع والسجود **قلنا** الجواب من وجهين احدهما ان القيام ليس بركن مقصود ولهذا جاز تركه في النفل

من غير عذر وكذلك لمن قدر على القيام دون الركوع والسجود فاذا لم يكن مقصوداً اجاز ان يسد
الناقص مسده لعدم فوات المقصود فكان حال الامام مثل حال المقتدي في المقصود وهو
نهاية التعبد بخلاف الركوع والسجود فانهما ركنان مقصودان وقد فاتا في حق الامام
المومي فلا يكون حاله مثل حال المقتدي في تادية المقصود فلا يجوز على انه لما انتصب اشرف
نصفيه فقد تحقق اكثر اجزاء القيام فامكن عند العذر ان يجعل قايماً بخلاف المومي
ولان المقصود يسمى قياماً يقال لمن قعد ناهضاً عن نومه قام عن فراشه وقام عن مضجعه
ويقال للمضطجع قم فاقعد فنهض وقعد يكون ممتثلاً للامر بالقيام فعلم بان المقصود
يسمى قياماً فلم يكن القيام عدماً من كل وجه بخلاف الايماء فانه لا يسمى سجوداً قلت
وامكن تخريجه من وجه آخر وهو ان القعود جنس آخر وركن مقصود غير جنس القيام
فامكن ان يجعل خلفاً عنه بخلاف المومي لانه ياتي باقل اجزاء الركوع والسجود ويترك
الباقي لا الى خلف فلم يكن المومي مثله وقرر المحققون هذا الاصل على وجه آخر وهو ان
المقتدي يبني افعاله على افعال امامه فاذا لم يكن للامام ركوع ولا سجود ولا قعود ولا قرض
ولا صلوة بطهارة يستحيل بناء هذه الافعال عليها وهو القياس في اقتداء القايم بالقاعد
لكن القعود قيام من وجه على ما بينا فامكن البناء عليه والفرق الاجمالي بينهما ان
المتنفل يخير بين القيام والقعود ولا يخير بين الايماء والسجود ولا بين القعود والاستلقاء
قال ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي وقال زفر والشافعي يصلي لان كل
واحد منهما يودي المستحق عليه نصفه الصحة فصار كالماسح ولنا ما قررناه آنفاً بط
ويعتبر في جواز جماعة المومين رؤسهم لان صلوتهم بالراس حتى لو كان راس المقتدي
خلف راس امامه ورجلاه قدام رجليه يصح وعلى العكس لا يصح ولا يجوز اقتداء القاعد
المومي بالمستلقي لما ذكرنا ولو ام امي او اخرس اميين وخرساً وقارئين فصلوة الكل فاسدة
عند ابي حنيفة لقدرة الامام على القراءة حكماً باقتدائه بالقارئ وفي رواية جاز صلوة
الامام فحسب ولا يصير القارئ شارعاً في صلوة نفسه على الاصح حتى لا يجب القضاء
في النفل وقال القاضي ابو حازم لما يفسد صلوة الكل اذا علم الامام ان خلفه قارئ
في ظاهر المذهب لا فصل بين العلم وعدمه وقالا صلوة الامام ومن بمثل حاله تصح ولو ام
من يقرأ بالفارسية وهو لا يحسن العربية القارئين جاز عنده خلافاً لهما والاخرس

اذا ام خرساً جاز صلوتهم بالاتفاق وفي امامة الاخرس للامي اختلاف المشايخ ولو صلى امي
وحده بجنب مصل قارئ وصلاته موافق لصلوته فسدت عند ابي حنيفة ولو كان
القارئ على باب المسجد او بجوارنا يجوز ويجوز امامة الخنثى المشكل للنساء دون الرجال ودون
الخناثي المشكلة ويجوز امامة الماسح على الجباير الغاسلين وعن ابي بكر الرازي وكذا
من توضأ بسور الحمار ويتيمم المتوضيين وامامة الاحدب الذي بلغ حدبه حد
الركوع جاز خلافاً لمحمد وفي النظم ان ظهر قيامه من ركوعه جاز بالاتفاق وان لا
فكذلك عندهما وبه اخذ عامة العلماء خلاف محمد ولا يوم الراكب النازل وكذا
اللاثغ غيره على الاصح ويوم المفتصد غيره اذا امن خروج الدم امي مسبوق اقتدى بقارئ
فلما قام الى القضاء فسدت كرجل نسي القراءة بعدما قام الى القضاء وهو القياس قول هذا
قول ابي حنيفة وفي الاستحسان يجزيه وهو قولهما واقتداء المستحاضة بالمستحاضة يجوز
والضالة بالضالة لا يجوز كالخنثى المشكل بالمشكل الامي اذا صلى بعض صلوته ثم تعلم سورة
لا يبني وكذا الاخرس اذا زال خرسه عندنا وكذا القارئ عند ابي حنيفة اذا نسي قراءته
خلافاً لهما ولو ام محدثاً او جنباً ثم علم بعد التفرق يجب الاخبار بقدر الممكن بلسان او كتاب
ورسول على الاصح وفي خزانة الاكمل لا يجب لانه سكت عن خطا معفو عنه وعن الوبري
يخبرهم وان كان مختلفاً فيه ونظيره اذا راى غيره يتوضأ من ماء نجس او يصلي على ثوب
نجس بط واما ما يمنع صحة الاقتداء في مختصر الكافي اذا كان بينه وبين امامه
حايط ذليل قصير جاز الاقتداء والا فلا وقيل الدليل الذي يصعد عليه يخطو
من غير كلفة وقيل الذي لا يشتبه عليه حال الامام وقال الذي لا يمنع الوصول
الى الامام لم يمنع وان كان على الحايط العريض ثقب لا يمنع الوصول الى الامام لم يمنع وان منع
فان لم يخف عليه حال الامام لم يمنع على الاصح وان كان فيه باب مفتوح لا يمنع وفي
المسدود اختلاف المشايخ وان كان الحايط متشبكاً فمن اعتبر الوصول كان حايلاً ومن لا فلا
شس اذا لم يكن على الحايط العريض باب ولا خوخة ولا ثقب ففي كونه حايلاً روايتان
والطريق العظيم الذي وهو الذي يمر فيه العجلة او حمل بعير وقيل بين العامة
والنهر العظيم الذي يمر فيه السفن وقيل لا يمكن للتوي اجتيازه بوثبة يمنع صحة
الاقتداء وان اتصلت الصفوف على الطريق او جسر النهر العظيم صح والثلاث حكم الصف

بالاجماع وليس للواحد حكم الصف بالاجماع وفي المثنى اختلاف ولو كان بينهما بركة او حوض
ان كان كبيرا منع والا فلا ومقدار الصف في الفضاء مانع وقيل مقدار صفين وفي المصلى
العيد والجنائز حكم المسجد في حق جواز الاقتداء دون مرور الجنب ومقدار سجود للمصلي
في الفضاء من الجوانب الاربع مسجد له فانتقاله اليه غير مفسد والحوض العظيم
في وسط الصفوف لا يمنع اذا استداروا عليه ولو صلى الجمعة في سوق الصيارفة
مقتديا بامام في المسجد جاز اذا اتصلت الصفوف بصفوف المسجد ولو اقتدى في الميذنة
او على سطح المسجد خلفه او على يمينه او يساره جاز ولو كان فوق راسه بازائه فيه
اختلاف المشايخ شح ولو اقتدى على سطح متصل بالمسجد فهو كمن صلى في منزل متصل بالمسجد
ان سمع التكبير من الامام او من المكبر جاز والا فلا ولو اغلقت ابواب المسجد والصفوف خارجه
متصلة بالحائط فان كان باب ما منها مفتوحا جاز والا فلا وقيل ان كان مفتوحا من جانبهم
جاز والا فلا وعن ابي القاسم سواء كان الباب المفتوح اعلى منهم او اسفل منهم وعن ابي يوسف رح
يجوز وان كان الابواب كلها مغلقة وبه ابو بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وفناء المسجد له
حكم المسجد يجوز الاقتداء فيه وان لم تكن الصفوف متصلة قال محمد يصح الاقتداء في
الطاقات بالكوفة وان لم تكن الصفوف متصلة ولا يصح في دار الصيارفة الا اذا اتصلت
الصفوف ولو قام في مقصورة الجامع صف وفي آخر المسجد صف اختلفوا فيه واختلف في
الخان الكبير اذا اغلق بابه ولم يتصل الصفوف قال ولا يصلي المفترض خلف المتنفل
ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر وقال الشافعي رح يجوز كالمتنفل خلف المفترض
ولنا قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فهذا الحديث يمنع الاختلاف
في الاوصاف كما يمنع الاختلاف في الافعال والفقه ما قررناه ان المقتدي يبني صلوته
على صلوة الامام والبناء على المعدوم محال بخلاف المتنفل خلف المفترض لان النفل صلوة
مطلقة والفرض يشتمل على مطلق الصلوة بط قيل اقتداء المفترض بالمتنفل انما لا يجوز في
جميع افعال الصلوة وفي البعض يجوز بدليل ان الامام اذا احدث بعد الركوع واستخلف
رجلا جاء ساعتئذ وسجد سجدتين واتم الصلوة فيهما نفل في حق الخليفة فرض في حق
المقتدين المدركين وكذلك المتنفل اذا اقتدى بمصلي الظهر في الركعتين الاخريين
فالقراءة فرض في حق المقتدي نفل في حق الامام وعامة المشايخ على انه لا يجوز في فعل

واحد ايضا ثم اذا لم يصر شارعا في صلوة الامام عند اختلاف الفرضين هل يصير شارعا
في صلوة نفسه ففيه روايتان كالتكبير قبل امامه وقيل يصير شارعا عندهما
خلاف محمد واذا صار شارعا يصير شارعا في النفل دون الفرض قال ويصلي
المتنفل خلف المفترض خلافا لمالك لقوله عم لابي ذر كيف بك يا ابا ذر اذا كان
امراء سوء يؤخرون الصلوة عن مواقيتها اذا كان ذلك فصل في بيتك ثم اجعل
صلوتك معهم سبحة واقتداء المتنفل بالمتنفل يصح واقتداء احد الناذرين بالآخر
واحد الشارعين اللذين افسدا التطوع بعد الشروع واحد الحالفين بالآخر لا يصح
لاختلاف الاسباب ولو نذر احدهما ركعتين وقال الآخر لله علي ان اصلي تلك
المنذورة صح الاقتداء ولو قال مثله لا يصح الا في رواية عن ابي يوسف رح وكذا لو حلفا
ان يصليا ركعتين لانهما متطوعان واقتداء الحالف بالناذر يصح وعلى العكس لا يصح
وفي اقتداء حنفي المذهب في الوتر بمن يراه سنة اختلاف المشايخ وكذا في الظهر في
السفر ولو اشتركا في نافلة ثم افسداها صح اقتداء احدهما بصاحبه وان لم يشتركا
لا يصح ولو شرع في ظهر الامام متطوعا ثم قطعها فاقتدى بمصلي ظهر ذلك اليوم صح ولو
تكلم الامام في شفع الترويحة ثم امهم في تلك الشفع جاز وكذا اذا اقتدى في سنة
العشاء بمن يصلي التراويح او في السنة بعد الظهر بمن يصلي الاربع قبل الظهر صح
ولا يصح اقتداء المسبوق بالمسبوق ولا اللاحق باللاحق صليا الظهر ونوى كل
واحد منهما امامة صاحبه صحت صلوتهما وان نويا الاقتداء فسدت قال
ومن اقتدى بامام ثم علم انه على غير وضوء اعاد الصلوة وقال الشافعي لا يعيد لما روي
انه عم كبر للصلوة ثم اشار بيديه الى القوم ان امكثوا ثم رجع وعلى جلده اثر الماء
ولنا ما روي عن عمر رض انه نسي القراءة في صلوة المغرب فاعادهم الصلوة مع
ان فرضية القراءة مختلف فيها فاولى ان يعيد اذا صلى بهم جنبا واما الحديث قلنا
ليس في الحديث ان القوم كبروا فيجوز ان يشير اليهم قبل التكبير وهذا لفقه وهو ان
الاقتداء بناء والبناء على المعدوم محال الا ترى انه لو علم بحدث الامام في خلال
الصلوة فسدت بالاجماع ولو اخبرهم الامام انه امهم شهرا بغير طهارة او مع
علمه بالنجاسة المانعة لا يلزمهم الاعادة لانه صرح بكفره وقول الفاسق غير مقبول

في الدبّاغات بكيف قول الكافر قال ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله
قد افلح المومنون الذين هم في صلاتهم خاشعون والعبث خلاف الخشوع فيكره وقال عم
كفّوا ايديكم في الصلوة والعبث الا يفيد للمصلي حتى لو افاده لا باس به حتى روي
انه عم عرق في صلوته فسلت العرق من جبينه وكان اذا قام من السجود صيفًا نفض
ثوبه يمنة ويسرة نفيًا للصورة قيل الهوامّ وقيل صورة اعضائه قال ولا يقلب
الحصى الّا ان لا يمكنه السجود فيسوّيه مرّة لقوله عم لان يمسك احدكم يده عن الحصا خير له
من مائة ناقة سود الحدقة فان غلب الشيطان احدكم فليمسح مسحة واحدة قال ولا
يفرقع اصابعه لما روي انه عم نهى ان يفرقع الرجل اصابعه وهو جالس في المسجد ينتظر
الصلوة وفي رواية وهو يمشي الى الصلوة فلما كره للمنتظر والماشي فما ظنّك في المصلي
وقال عم لعلي رضه لا تفرقع اصابعك وانت تصلي بشح الفرقعة خارج الصلوة كرهها
كثير من الناس فانها تلقين الشيطان قال عم التثاوب من الشيطان والتمرّد من
الشيطان والفرقعة من الشيطان في المغرب الفرقعة غمز الاصابع او مدّها حتى تصوّت
قال ولا يتخصّر لما روى ابو هريرة انه عم نهى ان يصلي الرجل متخصّرًا بط ويكره
ايضًا خارج الصلوة فان ابليس اخرج من الجنة متخصّرًا وقال عم الاختصار في
الصلوة استراحة اهل النار اي اليهود في المغرب التخصّر والاختصار وضع اليد
على الخاصرة بط وقيل التخصّر اخذ المخصرة باليد والاتكاء عليها والاختصار قراءة
آية او آيتين من آخر السورة قال ولا يشبّك اصابعه لانه يفوت الوضع
او الاخذ المسنون قال ولا يسدل ثوبه لما روى ابو هريرة انه عم نهى عن
السدل في الصلوة قال ابو سليمان السدل ارسال الثوب حتى يصيب الارض وفي المغربين
ان يسبل الثوب ولا يضمّ جوانبه فعلى هذا اذا صلّى وعليه صدرة لم يدخل كمّيه
بكره وفي الاصل ان يضع ثوبه على كتفيه ويرسل طرفيه وفي القدوري ان يضع ثوبه
على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه ومن صلى في قباء او مطرف او باراني ينبغي ان
يدخل يديه في كمّيه ويشدّ القباء بالمنطقة احترازًا عن السدل وعن ابي جعفر المتقنب
اذا لم يشدّ الوسط هو مسيء ويكره له ان يكفّ ثيابه او يرفعها كيلا يترّب وقيل
لا باس لصونه التترّب ولو صلّى وقد شمّر كمّيه لعمل او هيئته ذلك يكره وقيل لا باس به

قال ولا يعقص شعره ولا يكفّ ثوبه لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعظم وان
لا اكفّ ثوبًا وشعرًا بط عقصه ان يشدّه على هامته وقيل ان يلف ذوائبه حول راسه
وقيل ان يشدّه كله على القفاء كيلا يصيب الارض اذا سجد قال ولا يلتفت لما
روي انه عم نهى عنه وقال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلوة العبد بط وهذا
اذا حوّل وجهه اما اذا نظر بموق عينيه لا يكره قال ولا يقعي لما روي انه عم نهى
عن اقعاء في الصلوة كاقعاء الكلب بط والاقعاء ان يقعد على عقبيه وقيل على اطراف
اصابعه وقيل ان يجمع ركبتيه الى صدره وقيل هذا ويعتمد بيديه على الارض وهو
الاشبه باقعاء الكلب وكل ذلك مكروه ويكره تغطية الفم في غير حالة العذر والاعتجار
وهو ان يلف العمامة حول راسه وقيل ان يلف بعضها على راسه وبعضها على وجهه
كالتنقّب ونقر الصلوة نقر الديك ورفع اليدين عند الانحطاط او الرفع ويكره
في ازار واحد وحاسر راسه تكاسلًا وتذلّلًا احسن ويكره في ثياب البذلة وفي
ثوب فيه تصاوير ويستحب للرجل ان يصلي في ثلاثة اثواب ازار وقميص وعمامة
والمراة في قميص وخمار ومقنعة ولا يتمطّى ولا يتثاءب جت ويغطي فاه بيمينه
وقيل بيمينه في القيام وفي غيره بيساره ويكره السعال والتنخنح قصدًا وان تولّد
منه حروف الهجاء فسدت على الاصح وان كان مدفوعًا اليه لا يكره ويكره التنخّم قصدًا
والنفخ الذي لا يسمع وفي كون المسموع مفسدًا كلام وان يصلي وفي يده او فمه دراهم
او دنانير وقيل ان لم يمنعه عن القراءة لا باس به وان ابتلع ما بين اسنانه والكثير
وهو قدر الحمصة مفسد ويكره عدّ الآي والتسبيح والسور وقيل اراد به العدّ
بالاصابع وقيل بالقلب والاصابع ايضًا لانه نقص من الخشوع وقالا لا باس به
وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل لا باس في التطوع اجماعًا انما الخلاف في المكتوبة وقيل
يكره في المكتوبة اجماعًا انما الخلاف في التطوع واختلف في عدّ التسبيح خارج الصلوة
وقيل والعادّ كالمادّ على ربه ويكره الجهر بالتسمية والتامين واتمام القراءة في
الركوع والاذكار بعد تمام الانتقال والاتكاء على العصا من غير عذر في الفرائض دون
التطوع على الاصح وحمل الصبي والخطوات متمهلًا من غير عذر والتمايل على يمناه وعلى
يسراه اخرى وفي صلوة الاثر التراوح بين القدمين في القيام افضل عند ابي حنيفة ومحمد

ولم يرو عن ابي يوسف خلافه وهكذا في شش قال ولا يتربع الا من عذر لقوله عم صلوة
القاعد بالنصف من صلوة القائم الا المتربع قال ولا يرد السلام بلسانه ولا بيده
لحديث ابن مسعود رض خرجنا الى الحبشه وبعضنا يسلم على بعض في صلوته فلما قدمت سلمت
على النبي عم وهو في صلوته فلم يرد علي فاخذني ما قدم وما حدث فلما سلم قال يا ابن ام عبد الله
ان الله تعالى يحدث من امره ما شاء وان مما احدث تعالى ان لا يتكلم في الصلوة وقال الشافعي يرد
بيده وفي قول يشير براسه كذا روي عن عايشه رض عنها ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود
بط في الذخيرة لا باس للمصلي ان يجيب المتكلم براسه به ورد الاثر عن عايشه ولا باس بان يتكلم
الرجل مع المصلي قال الله تعالى فنادته الملائكة وهو قائم يصلي في المحراب الاية وفي احكام
القرآن للحلواني ولا باس للمصلي ان يجيبه براسه منتقا صافح انسانا في الصلوة يريد به
التسليم فسدت صلوته عند ابي حنيفه رح قال حسام الدين المؤذني فعلى هذا ايضا اذا رد
بالاشارة لانه كالتسليم باليد وكذا ذكر البقالي وقال عند ابي يوسف لا يفسد وفي كتاب
التجانس لو قيل للمصلي تقدم فتقدم او دخل فرجه الصف احد فجانب المصلي توسعة له
فسدت صلوته لانه امتثل امر غير الله تعالى في الصلوة وينبغي ان يمكث ساعة ثم يتقدم برايه
قلت فالاجابة بالراس او باليد مثله ثم هل يجب بعد السلام ذكر الخطابي والطحاوي
ان النبي عم رد على ابن مسعود بعد فراغه من الصلوة قال ولا ياكل ولا يشرب بالاجماع
ولانه عمل كثير وانه قاطع للصلوة وذكر البقالي ان الصبي اذا مص ثدي امه فخرج اللبن
تفسد صلوتها فباكل نفس المصلي اولى شح اذا ارتضع ثديها مرة او مرتين لا تفسد وان
زاد تفسد وفي النوادر ونزل لها لبن وهو الاصح بط شط اكل ما يفسد الصوم يفسد الصلوة
حتى لو اكل مما بين اسنانه قدر الحمصة تفسد وما لا فلا وفي الاجناس اذا ابتلع المصلي
ما بين اسنانه او فضل طعام او شرب بتناوله قبل الصلوة فصلاته تامة ولم يذكر المقدار
وهكذا عن محمد وعن ابي يوسف مضغ العلك او كان في فمه اهليلجه فلاكها فسدت ولو
دخل شي منه في حلقه من غير ان يلوكها لا تفسد الا اذا اكثر قال فان سبقه
الحدث انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى والاستيناف افضل وهو استحسان
والقياس ان لا يبني وهو قول مالك الاخير وقول الشافعي لقوله عم اذا فسا احدكم في صلوته
فلينصرف وليتوضأ وليعد صلوته ولنا حديث عايشه رض عن النبي عم من قاء او رعف في

صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وما رواه الشافعي محمول على ما اذا تعمد
الفسا وقوله سبقه الحدث اي لم يكن بفعله حتى لو كان بفعله يستقبل عمدا كان او سهوا
والاستخلاف ان ياخذ بثوب مدرك او مسبوق او لاحق ويجره الى المحراب جن ولو كان
ترك ركوعا يضع يده على الركبة مشيرا اليه وفي السجود على الجبهة وفي القراة على الفم
وفي سجدة التلاوة يضع اصبعه على انفه وفي جواز الاستخلاف في صلوة الجنازة اختلاف
المشايخ فان قلت لم خص الامام بالبناء وجواز البناء شامل للامام والماموم والمنفرد
قلت انما خصه لانه اعلم بشرائط البناء غالبا من غيره فان قلت ما معنى الاستيناف
قلت ان يعمل عملا يقطع الصلوة ثم يشرع فيها والا فيكون ثانيا كمن شرع في الظهر
ثم كبر ينوي ذلك الظهر فهي فان قلت لم خص الاستيناف بالافضلية دون
الاستخلاف قلت لان الاستخلاف افضل حتى لو لم يستخلف هو ولا القوم ولم يتقدم
احد حتى خرج الامام من المسجد فسدت صلوة المؤتمين والامام المحدث على امامته
ما لم يخرج من المسجد او يقوم خليفته مقامه او يستخلف القوم غيره او يتقدم بنفسه
ولو استخلف من وسط الصفوف وخرج قبل ان يقوم الخليفة فسدت صلوة من
امامه وكذا لو تاخروا واستخلف فكبر من وسط الصفوف ولو استخلف القوم امامين
فسدت صلوة الاقل وان استووا فسدت صلوة الكل وعن السرخسي اذا كان الاقل
ثلثة فسد صلوة الكل ولو كان خلفه واحد تعين للخلافة فان لم يصلح اماما قيل تفسد
صلوة الامام وقيل صلوتهما والاصح فساد صلوة المقتدي لخلو مكان امامه وكذا اذا
احدث وخرج وخلفه متنفل والمقيم خلف مسافر خارج الوقت والمنفرد يخير في بنائه
ان شاء اتمها في مصلاه وان شاء في مكان وضوء وكذا المقتدي اذا فرغ امامه وقبل الفراغ
يعود الى امامه والامام الباني يصير مقتديا بالخليفة والاستخلاف للمدرك اولى لقدرته
على الاتمام بالحال بنفسه وان قدم مسبوقا يتم صلوة الامام ثم يقدم مدركا يسلم بالقوم
ثم يقوم الى القضاء وانما يتمكن من البناء ما لم يفعل فعلا ينافي الصلوة الا ما لا بد منه غالبا
كالمشي والاغتراف جن الماء بعيد ويقربه بير فان كان مونتا النزح اقل بنزح والا فيذهب
الى الماء وفي خزانة الاكمل النزح يقطع البناء وفي الفتاوى نزح الماء من البير يبني
قيل لابي سليمان ان ابا يوسف قال يفسد فالم يقله ولكنه رواه بشر وليس بشيء ولو كان

الذالومنخرقا لخرزه يفسد وان استنجى بماء فان ابدى عورته فسدت وان سقطت
كرسفها بفعلها بنى ولو تشبث ثوبه في متوضاه فاخذ فسدت ولو عطس فسبقه
الحدث بنى ولو احدث نايما ثم انتبه بعد الساعة يبنى وان مكث اليقظان ساعة
فسدت **محسن** اتفقت الروايات ان الخليفة لا يصير اماما حتى ينوى وعن ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان نوى الامامة في الحال صار اماما قبل التقدم حتى لو اتم صلوته في مكانه
فسدت صلوة من امامه وان نوى ان يصير اماما اذا تقدم فهو على ما نوى ظن الامام انه
احدث فرجع ثم علم انه لم يحدث فان خرج من المسجد استقبل والا بنى قال الرازي ان
استدبر القبلة لم يبن في الحال ولو احدث في قيامه فسبح ذاهبا او جائيا لم يفسد ولو قرا
فسدت وقيل انما يفسد اذا قرا ذاهبا وقيل على العكس والمختار ما قلنا ولو احدث في ركوعه
او سجوده لا تفسد بالقراءة **مجد** احدث في ركوعه او سجوده لا يرتفع مستويا فتفسد صلوته
محدودبا ثم ينصرف **مالـــ** وان نام فاحتلم او جن او اغمي عليه او قهقه استانف
الوضوء والصلوة لان القياس يابى جواز البناء لكنا تركناه فيما اذا سبقه الحدث من
القيء والرعاف والريح للحديث والحديث ورد في حدث غالب الوجود دفعا للحرج
الغالب وهذه الاحداث نادرة فلا يلحق بها **مالـــ** وان تكلم في صلوته ساهيا او عامدا
بطلت صلوته وقال الشافعي ان كان قليلا ساهيا لم يبطل لقوله عم رفع عن امتى الخطا
والنسيان ولنا قوله عم لمعاوية بن الحكم السلمي ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس انما هي تكبير وتسبيح وقراءة وقال عم الكلام ينقض الصلوة لا الوضوء **فان قيل**
لم يامر معاوية بالاعادة **قلنا** انما لم يامر لان نسخ ثبت بعده **فاعلم** ان المفسد للصلوة
نوعان قول وفعل **اما القول بط** فمن تكلم في صلوته عامدا او ناسيا خاطيا او قاصدا
قليلا او كثيرا لا لاصلاح صلوته او لا من كلام الناس بشرط ان يسمع نفسه فسدت وان لم
يسمع وصحح الحروف لا تفسد خلافا للكرخي والمختار ان الكلام نايما والسلام عمدا مفسدا
وقيل السلام عمدا انما تفسد اذا خاطب به انسانا شمت العاطس يرحمك الله يفسد
خلافا لابي يوسف وبالتحميد لا تفسد الا رواية عن ابي حنيفة ولحمد العاطس في صلوته في
نفسه وعن ابي يوسف يسر المقتدي التحميد ويجهر المنفرد وعن ابي حنيفة ان حرك لسانه
يفسد مصليان عطس احدهما فشمته ثالث فقالا امين فسد صلوة العاطس لانه اجابه

دون الثاني ولو شمت نفسه يرحمك الله لا تفسد في **امالي قاضيخان** اخبر بخبر يسره
او يعجبه او يهوله فقال الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله ان لم يرد جوابه لم يفسد
في قولهم وان اراد فسدت عندهما خلافا لابي يوسف وقيل لا تفسد في قولهم وان اخبر
بمصيبة فقال مجيبا انا لله وانا اليه راجعون فسدت في قولهم وقيل هو ايضا على الخلاف
في فتاوي محمد بن الفضل الخلاف بينهم في اربعة اذكار اذا اراد الجواب في التكبير والتهليل
والتسبيح والتحميد فاما ما سوى ذلك كالاسترجاع فسدت في قولهم في **غريب** الرواية دعي
على ظالم او صالح فقال المصلي امين او اخبر عنه بمصيبة فاسترجع هو او سقط انسان من
سطح فقال بسم الله او سمع رعدا او راى برقا او هولا من الاهوال فسبح او هلل او استرجع
لم يفسد اتفاقا لانه لم يخاطب وقيل انها على الخلاف وكذا اذا وهم امامه فسبح او استرجع
او تنحنح او جر ثوبه والصحيح في جنس هذه المسائل قولهما لان الكلام مبني على قصد المتكلم
حتى لو راى رجلا اسمه يحيى امامه كتاب فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة او ابنه خارج
السفينة وهو فيها فقال يا بني اركب معنا واراد به الخطاب لا شك انه يكون متكلما
لا قاريا **وفي** القدوري سبح او هلل يريد زجرا عن فعل او امرا به فسدت عندهما
ولو اراد اعلاما انه في الصلوة لم يفسد ولو عثر المصلي او اصابه وجع فقال بسم الله
تفسد عندهما لانه من كلام الناس لو قام الامام الى الثالثة في الظهر قبل ان يقعد
فقال المقتدي سبحان الله قيل لا تفسد وعن الكرخي تفسد عندهما ولو دعا في الصلوة
بما يشبه كلام الناس كقوله اللهم زوجني فلانة او ارزقني دابة او كرما يفسد وان اشبه
بما في القران كقوله اغفر لي ولوالدي لا يفسد وقيل ان سال ما يستحيل سؤاله من العباد
لا يفسد والا فيفسد وقيل الدعاء في المغفرة زيدا او عمرا يفسد وان عم لا يفسد
وفي اقربائي او اعمامي اختلاف المشايخ ولو نفخ في التراب فقال اف او تف او تف فسدت
عندهما خلافا لابي يوسف والصحيح ان الخلاف في المخفف وفي المشدد تفسد عندهم
والتنحنح ان كان مدفوعا اليه لا يقطع الصلوة بكل حال وان كان لتحسين الصوت فان لم يظهر
حروف هجاه لا تفسد في قولهم وان ظهر ففي الفساد عندهما اختلاف المشايخ **وفي** شرح
شيخ الاسلام ركن الائمة الصباغي لمختصر القدوري وهو الشرح الذي فاق شروح الجمهور وفيه
شفاء لما في الاوهام من المشكلات والصدور **شب** التنحنح لتحسين الصوت لا يقطع الصلوة

لانه لا اصلاح القراءة معنى حتى لو لم يكن لعذر قطعها وفي زلة القاري لصدر القضاة
نحنح الامام عند القراءة لا باس به ما لم يكثر فاذا كثر فغيره افضل الا اذا كان متبرّكا به
محسن التنحنح اختيارا كالنفخ على الاختلاف والاصح انه كالسعال لا يقطع بالاتفاق قال
في سوق الحمار او زجر الكلب هرا او هر فسدت عندهما ولو ساق حمارا او اوقفه او
استعطف كلبا او هرة بما يعتاده الرستاقيون من مجرد صوت ليس له حروف هجاء
لا تفسد ولو ان او تأوه او بكى لذكر الجنة او النار لم يقطعها وان كان لوجع او مصيبة
قطعها وعن ابي يوسف ومحمد بما اذا لم يمكنه الامساك لم يقطع وقيل في الانين لا يقطع
عندهم لانه صوت ممتد لا حروف له وعن ابي يوسف كل كلمة اشتملت على حرفين احدهما
من الحروف التي تقع زوايد في بعض الكلمات وهي سألتمونيها لا يقطع وفي الاربع فصاعدا
يقطع وفي الثلاث اختلاف المشايخ على قوله ولو فتح على امامه قبل ان يقرأ ما يجوز به
الصلوة ولم يتحول الى آية اخرى لم يفسد والا فسدت وان اخذ الامام بفتحه فسد
صلوة الكل وقال القاضي خان الاصح انه لا يفسد لانه لو لم يفتح ربما جرى على لسانه
ما يقطع الصلوة وعن ابي حنيفة لا ينبغي لاحد ان يفتح على امامه وان فعل فقد اساء ولا
يفسد محسن وهكذا حكى الطحاوي عن اصحابنا وقال مالك والشافعي لا باس به وينبغي
للامام ان لا يلجئ القوم الى الفتح لكن يركع ان كان قرأ ما يجوز به الصلوة والا ينتقل
الى آية اخرى والفاتح ينوي الفتح لا القراءة ولو اخذ الامام بفتح غير المقتدي فسدت
وكذلك ان يلقنه المقتدي منه فيفتحه على امامه واخذ به ولو اذن او اجاب المؤذن
فسدت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يفسد حتى يقول حي على الصلوة ولو قال نعم
او آري لو اعتاده خارج الصلوة فسدت والا فلا ولو وسوسه الشيطان فتحول لو
ان كان في امر الدنيا فسدت والا فلا ولو قرأ من المصحف فسدت عند ابي حنيفة خلافا
لهما قيل الخلاف فيمن لم يحفظ من القرآن شيئا وان يحفظ فسد عندهم وقيل على العكس
واختلف في القدر المفسد عنده فقيل قل او كثر وقيل آية تامة وقيل مقدار الفاتحة
ولو فهم ما في المحراب من المكتوب والاسطوانة او الجدار لم يفسد عند ابي يوسف وعن محمد
روايتان والمستحب للمتعلم ان لا يضع جزءه امامه في الصلوة وان لا يكتب الاحاديث
والحكم في المحارب وجدران المسجد والسجادات جـ انشد شعرا فيه تحميد

ونحوه فسدت وكذا ان قرأ من التورية والانجيل والزبور قال في الاصل لم يجز وفي جامع
الكرخي فسدت وعن ابي يوسف ان اشبه التسبيح جاز واما الافعال المفسدة بطـ شط قدر
المشي المفسد في الصلوة باكثر من قدر صف واحد ف وكذا المسبوق قام الى القضاء فتقدم
مقدار صف كي لا يمر الناس امامه لا تفسد وان زاد فسد سواء كان في المسجد او في الصحراء
ولو مشى قدر صف ووقف ثم مشى قدر صف ووقف لا يفسد وقيل انما تفسد اذا زاد
على قدر صفين جص لا باس بقتل العقرب في الصلوة وفي الاصل قتل العقرب والحية
في الصلوة لا يفسدها وهنا حكمان اباحة قتلهما وفساد الصلوة اما الاباحة فقيل
يحل قتل العقرب دون الحية وقيل يحل قتل العقرب والحية السوداء دون الجنية
البيضاء وقيل انما يحل قتل الحية خارج الصلوة والاصح انه يحل قتلهما خارج الصلوة
وكذا في الصلوة اذا خاف الاذى الحسن عن ابي حنيفة واكره قتل العقرب والحية في الصلوة
الا ان يخاف الاذى واما الفساد فقتل غير مفسد على الاطلاق وفي النظم ان قتله بضربة
لا يفسد وان قتل بثلاث تمنها يفسد شح ان اهوى بيده فرمى اليه شيئا او اكثر المعالجة
يفسد وهكذا في جميع ما يؤذيه في الصلوة ولو رمى طائرا بحجر في يده لا تفسد وان اخذه
من الارض فرماه فسدت فالحاصل ان العمل القليل لا يفسد والكثير يفسد واختلف
في الفاصل بينهما فقيل الكثير ما اشتمل على عدد الثلاث حتى روى الحسن عن ابي حنيفة
انه اذا تروح بمروحة مرة او مرتين لا يفسد وان زاد فسدت وقيل الكثير ما يفرد
له مجلس على حدة كالتقبيل والارضاع وقيل كل عمل لا يمكن اقامته الا باليدين عادة
كشد الازار والزر وكور العمامة فكثير وقال الحلواني لا يفسد بالحل ولا بالشد
ولا بلبس الازار والقميص ولا بنزعه وعن ابي يوسف في اللبس روايتان وكل عمل يمكن
اقامته بيد واحدة فقليل ما لم يتكرر وقيل معتبر باستعمال اليدين والواحدة وقيل كل
عمل يتيقن الناظر انه ليس في الصلوة فكثير وقيل ظن والا فقليل وهو رواية الثلجي
عن اصحابنا واختيار الفضلي وقيل ان استكثره المصلي فكثير وهو الاشبه بمذهب ابي حنيفة
عن الحسن ضرب دابته للسير فسدت وان ركض لا يفسد وقيل برجليه فسدت
ولو ضربها ثلثا في ثلاث ركعات لا تفسد وفي ركعة ثلثا فسدت بريد به على الولاء
وان قبل المصلية لا تفسد صلوتها قال الفقيه ابو جعفر ان كان لشهوة فسدت

والنظر الى الفرج لشهوة لا تفسد وقيل ان افاد الرجعة او الحرمة فسدت ولو عبث بلحيته
او حك جسده مرة او مرتين لا يفسد وكذا اذا فعله مرارا بين كل مرتين فرجة وان توالت
فسدت وعلى هذا قتل القملة ولو كتب خطا مستبينا لا تفسد ما لم يزد على ثلاث كلمات ولو
كتب على يده او على الهواء او شيء لا يستبين لا تفسد وان كثر وعن ابي يوسف يفسد وان
سبقه حدث موجب للغسل او للوضوء لكن بفعل الآدمي فسدت ولا يبني ولو كان له
جراحة فانشقت باصابة اليد او الثوب في الركوع او السجود وسال منها دم فسدت
عند ابي حنيفة ومحمد بها لكن رماه انسان ببندقة او حجر او دخل الشوك في رجله
او جبهته في السجود فادماه فسدت عندهما وعند ابي يوسف يبني ولو رد السلام
باليد او بالرأس او الاصبع لم تفسد وقد مر ولو طلب منه شيء او سئل عنه فاومى برأسه
اي نعم او عن كمية الركعات فاشار باصابعه لا تفسد وقد مر انواع الضحك والقهقهة
في كتاب الطهارة فقهقهة الامام بعد التشهد تبطل صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وفي
صلوة اللاحق روايتان ولو قهقه الامام والقوم معا او سبق قهقهة القوم قهقهة
الامام فسد صلوة الكل والا فالامام وعن ابي يوسف القوم ايضا ولو ضحكوا بعد سلام
الامام قبل سلامهم نقضت طهارتهم عند ابي يوسف ولم تنقض عند محمد ولو تابع المسبوق
امامه في سجود السهو ثم تبين انه لم يكن عليه فسدت للمتابعة لا للزيادة في الجامع
الاصغر يقدم على امامه لعذر او وقع في صف النساء وقد ان يتاخر او يتقدم فلم يفعل
حتى صلى القوم لم تفسد الا ان يركع او يسجد وفي صلوة البزدوي يصلي مع واحد في الصحراء
فجاء ثالث وجذب المقتدي الى نفسه قبل التكبير فسدت وقيل لا تفسد جاوى
تفكر فانشا كلاما مرتبا من خطبة او رسالة او شعر لا تفسد لانه عمل القلب
قال فان سبقه الحدث بعد التشهد توضا وسلم لما مر من حديث عايشة
وليتمكن من اداء ما بقي عليه من الواجبات **قال** وان تعمد الحدث في هذه
الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلاته وعند الشافعي فسدت لان السلام
من اركان الصلوة عنده على ما مر ولنا حديث ابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت فقد
تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم **قال** وان راى المتيمم الماء في صلوته بطلت
صلوته وهو احد قولي الشافعي وفي قول توضا وبنى وفي قول يمضي مراعاة لحرمة الصلوة

64

ولنا قوله عم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء انهى طهورية التراب الى غاية وجدان الماء
فينتهي ولان عدم الماء شرط الابتداء فكان شرط البقاء كساير الشروط كالمكفر بالصوم
اذا ايسر وليس له ان يبني لان برؤية الماء ظهر حكم الحدث السابق فكانه شرع على غير
وضوء بخلاف ما اذا سبقه الحدث لان شروعه بوضوء تام **قال** وان رآه بعد
قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل قليل او كان اميا
فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر ان عليه
صلوة قبل هذه او احدث الامام القاري فاستخلف اميا او طلعت الشمس في صلوة الفجر
او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كانت مستحاضة
فبرات بطلت صلوته في هذه المسائل كلها عند ابي حنيفة وقالا تمت صلوته لقوله عم
لابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك ولان الخروج قربة فيستحيل
اداؤها بالحدث العمد والكلام الفاحش ولابي حنيفة طريقان احدهما ما ذكره ابو سعيد
البردعي ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عند ابي حنيفة لانها عبادة لها تحريم وتحليل
فكان الخروج بفعله كالحج ولان حرمة استدامة التحريمة الى وقت آخر دليل بقاء شيء من
الصلوة عليه فيفترض عليه فعل الخروج قولهما الواجب قربة قلنا نعم ولكن يجوز
ان يسقط بغير القربة كالعبادات بالردة وقال الكرخي وعليه المحققون من اصحابنا
ان الخروج بفعل المصلي ليس بفرض عندهم جميعا لحديث ابن مسعود لكن وجه قول
ابي حنيفة ان هذه المعاني تغير الصلوة اذا وجدت في خلالها فكذا اذا وجدت في
آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم

باب قضاء الفوايت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها لقوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا
ذكرها فان ذلك وقتها **قال** وقدمها على صلوة الوقت لحديث ابن عمر عن
النبي عم انه قال من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام ثم ليصل
التي تركها ثم ليعد التي صلاها مع الامام **قال** الا ان يخاف فوت صلوة الوقت
فيقدم صلوة الوقت ثم يقضيها لانه لو لم يقدم الوقتية لكانتا قضاء واداء احدهما
وقضاء الاخرى اهون من قضائهما واعلم ان الترتيب في القضاء واجب عندنا وانما يسقط
باحد اعذار الثلاثة ضيق الوقت والنسيان وكثرة الفوايت وقال مالك لا يسقط بشيء

منها كساير الشرايط وقال الشافعي الترتيب ليس بشرط اصلا كصيام ايام رمضان وعن
زفر يجب الى شهر وقيل الى سنة وعن بشر المريسي يجب عند الذكر ابدا وهو قول زفر ايضا
والصحيح من مذهبنا انه يسقط باحد ما ذكرنا من الاعذار اما بضيق الوقت فلما مر واما
بالنسيان فلقوله رفع عن امتي الخطا والنسيان واما بكثرة الفوايت فلما يتلى عليك من بعد
ان شاء الله تعالى وقياس الشافعي لا يصح لان ايام رمضان متماثلة فلا يشترط الترتيب فيها
ككفارات القتل والفطر والايمان وقياس بشر على اركان الصلوة لا يصح لان الترتيب فيها
موثر في التعبد والتعظيم بخلاف الفوايت شط وضيق الوقت ان يعلم انه لو بدا بالفايتة
تفوت الوقتية عن وقتها ولو علم وقوعها في وقت مكروه ففي سقوط الترتيب اختلاف المشايخ
وقال الهندواني يسقط عند محمد خلافا لهما كما لو ذكر الفجر في الجمعة وعلم انه لو بدا به فرغ
الامام عنها والوقت باق محسن يراعي الترتيب وان لم يمكنه اداء الوقتية الا مع التخفيف
في قصر القراءة والافعال فيرتب ويقتصر على اقل ما يجوز به الصلوة ومن عليه العشا فظن
ضيق وقت الفجر فصلاها وفي الوقت سعة يكررها الى ان تطلع الشمس وفرضه ما يلي الطلوع
وما قبله تطوع قلت وقيل ما يلي الطلوع وهو الاقيس لان الوقت الضيق ما لا يسع ست
ركعات اربع العشا وركعتي الفجر وقيل يشرع في العشا فان طلعت قبل الفراغ صح فجره والا
فلا ولو فاتته اربع والوقت لا يسع الا الفايتين والوقتية فالاصح انه يجوز الوقتية ولو
صلى الوقتية وفي ظنه ان الوقت يسع لهما ثم تبين خلافه لم يجز الوقتية وقيل يجوز
ولو سقط الترتيب بضيق الوقت ثم خرج الوقت لا يعود على الاصح حتى لو خرج في خلال
الوقتية لا يفسد على الاصح وهو موديا على الاصح لا قاضيا وافتى المشايخ بعد غروب الشمس
في العصر بقيم شرع فيه في الوقت لا يصح وكذا لو سقط بالنسيان ثم تذكر لا يعود ولو نسي
الظهر وافتتح العصر ثم ذكره عند احمرار الشمس مضى لضيق الوقت وكذا لو غربت وكذا لو
افتتحها عند الاصفرار ذاكرا ثم غربت قال ومن فاتته صلوات رتبها في القضاء
كما وجبت في الاصل لحديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله عم قضى يوم الخندق بعد
هوي من الليل الظهر باذان واقامة ثم العصر باقامة ثم المغرب باقامة ثم العشا باقامة
قال الا ان يزيد الفوايت على خمس صلوات فيسقط الترتيب فيها لان كثرة الفوايت
بمعنى ضيق الوقت لان قضاءها يفوت الوقتية عن الوقت غالبا والكثرة بالست المتكرر

فاذا دخل وقت السابعة سقط الترتيب عندهما وقال محمد اذا دخل وقت السادسة شط
وعن اصحابنا بالخمس لانها كل جنسها قلت ووقع في كثير من نسخ هذا الكتاب الا ان يزيد
الفوايت على ست صلوات وهذا سهو وقع من الكتبة لانها اذا زادت الفوايت على الست
صار سبعا فيتوقف سقوط الترتيب على السبع ولم يقل به احد واذا سقط الترتيب بالست
سقط في انفسها على الاصح وكذا اذا عادت الى اقل منها حتى ان من فاتته صلوات شهر
فصلى ثلثين فجرا ثم ثلثين ظهرا الى آخرها واذا اراد قضاها ينوي اول فجر او ظهر لله
عليه وكذا الظهر الثاني والثالث لانها بقضاء الاول يصير الثاني اول ظهر عليه وكذا
البواقي محسن اذا لم يعينه جاز والاحتياط التعيين عليه فوايت قديمة وراق الوقت
سنين ثم فاتته صلوة يجب فيها الترتيب زجرا له عن التهاون وقيل لا يجب وهو الاصح
والاول احوط وقيل يجب استحسانا لا قياسا وفي الذخيرة لا يجب عند ابي حنيفة خلافا
لهما وسئل ظهير الدين المرغيناني عن امراة فاتتها الظهر ثم حاضت ثم طهرت وصلت
الوقتية ذاكرة للفايتة فقال لا يصح شح عن الحسن عن ابي حنيفة من جهل فرضية الترتيب
لا يفترض عليه كالناسي وهو قول جماعة من ايمة بلخ وفي القدوري الكبير ترك الظهر
وصلى العصر ذاكرا حتى فسد ثم قضى الظهر وصلى المغرب قبل اعادة العصر صح مغربه شح
ولو علم ان عليه اعادة العصر لم يجز مغربه ولم يفصل في الاصل بينما اذا كان عالما او جاهلا
قلت وهذا معنى قولهم الفاسد لا يوجب الترتيب ثم اعلم ان فساد الصلوة بترك
الترتيب موقوف عند ابي حنيفة فان كثرت الفواسد مع الفايتة وصارت ستا قبل قضاء
الفايتة ظهر صحتها والا فلا كما في تعجيل الزكوة واداء الظهر قبل الجمعة وانقطاع الدم
قبل العادة وعندهما الفساد بات حتى يلزمه قضاء الفواسد بكل حال قياسا على ما اذا
افتتحها والوقت واسع فطولها حتى ضاق لم ينقلب جائزا بالاجماع وعن محمد ترك صلوة يوم
وليلة فقضاهن في الغد مع كل صلوة صلاة فالفوايت صحيحة قدمها او اخرها واما الوقتيات
فان قدمها فسدت كلها لانه اذا صلى الفجر صارت الفوايت ستا فاذا قضى فجر الامس عادت
خمسا فعاد الترتيب وان اخرها فكذلك الا العشاء لعدم بقاء فايتة عليه والفاسد لا يوجب
الترتيب ترك ظهرا وعصرا من يومين لا يدري ايتهما اولى يعمل بالتحري وان اراد التفقه
قضى احديهما ثم الثانية ثم الاولى عند ابي حنيفة وعندهما يقضيهما لا غير جش الاصح ان يأخر

قضا الفوايت لعذر السعي على العيال وفي الحوايج يجوز وقيل ان وجب على الفور يباح له التاخير
وعن ابي جعفر سجدة التلاوة والنذر المطلق وقضاء رمضان موسع وضيق الحلواني والطحاوي
والعامري خلافهما حاوي لا يدري كمية الفوايت يعمل باكبر رايه فان لم يكن له راي يقضي
حتى يستيقن مح واختلف فيما يقضي احتياطا فقيل يقرا السورة في الاخريين وقيل لا يقرا
ولو فاتته صلوة من يوم وليلة لا يدري بها يقضي الخمس احتياطا وفي صلوة الجلابي ولو
نسي صلوة من يوم لا يدري ايتها هي يتحرى فان لم يكن له راي اعاد صلوة يوم وليلة وعند
ابي حنيفة وابي يوسف ومالك والشافعي وقال محمد والثوري يعيد ثلث صلوات ركعتين
ينوي بهما الفجر ان كانت واربعا ينوي بها ظهرا او عصرا او عشاء ان كانت عليه وثلاثا
بنية المغرب وقال زفر وبشر المريسي يصلي اربعا بقعدة في الثانية والثالثة والرابعة
ينوي الصلوة التي عليه قال عمرو بن ابي عمرو سالت محمدا عمن نسي سجدة صلبية
ولم يدر من اية صلوة هي قال يعيد الخمس قلت فان نسي خمس صلوات من خمسة
ايام او اكثر قال يعيد صلوة خمسة ايام وذكر القدوري قول محمد مع ابي حنيفة وذكر الرازي
والنسفي مع الثوري قال واذا مات وعليه صلوات لم يقض عنه وعن عصام وابرهيم
بن يوسف يقضي عنه صلوات وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل ومحمد بن الازهر
يطعم عنه لكل صلوة نصف صاع من حنطة فان كان اوصى بالصلوات او بان يطعم عنه
للصلوة فهو واجب ولا يلزم الورثة ذلك في قول اصحابنا وان اوصى بان يطعم عنه كذا
صاعا من حنطة لكذا صلوة لزم الورثة ذلك في قولهم لانه وصية بالمال والله اعلم

باب الاوقات التي يكره فيها الصلوة

لا يجوز الصلوة عند طلوع
الشمس ولا عند غروبها الا عصر يومه ولا عند قيامها في الظهيرة ولا يصلي على جنازة
ولا يسجد للتلاوة لحديث عقبة بن عامر الجهني انه قال ثلاث ساعات نهانا رسول الله
ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا حين تطلع الشمس حتى ترتفع وحين تقوم الشمس وحين
تصفر الشمس للغروب وانما جاز عصر يومه لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس
فقد ادركها ولا يفسد بالغروب لان قضاء اخرها في وقت مشروع بخلاف الفجر اذا طلعت
فيه الشمس فان قضاء اخرها في وقت منهي عنه وقال الشافعي لا يكره صلوة في هذه الاوقات
الا التطوع المبتدا الا بمكة في جميع الازمان والا عند قيامها يوم الجمعة في جميع الامكنة

وعن ابي يوسف انه يجوز الصلوة عند قيامها يوم الجمعة قال ويكره ان يتنفل
بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس خلافا للشافعي لنا
قول ابن عباس شهد عندي رجال مرضيون ارضاهم عندي عمر ان النبي عم قال لا صلوة
بعد الفجر حتى تشرق الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس ط ولو شرع في النفل
في الاوقات الثلاثة الاول فالافضل قطعها ويلزمه القضاء الا في رواية شجاع عن ح
ولو شرع فيه في هذين الوقتين ثم افسده يلزمه القضاء وفي هداية الناطفي
شرع في النفل وقت الطلوع فاتمها لا قضاء عليه ولو افسدها وقضاها عقيبه او في الغد
وقت الطلوع جاز وعن ابي يوسف رواية اخرى لا يجوز القضاء الا في وقت يحل فيه الاداء
قال ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوايت لقوله عم من نام عن صلوة
او نسيها فليصلها اذا ذكرها وسجدة التلاوة ولا يصلي ركعتي الطواف والاصل
فيه ان ما يتوقف وجوبه على فعله كالمنذورة وقضاء تطوع افسده وركعتي الطواف
وسجدتي السهو ونحوها لا يجوز وما لا يتوقف عليه كسجدة التلاوة وصلوة الجنازة
يجوز ط ولا يجوز قضاء ركعتي الفجر بعد صلوة الفجر بالاجماع وعن محمد بن الفضل ان
من خشي في الفجر فوت الجماعة لشرع في سنة الفجر ثم يقطعها ويقضيها بعد الفجر
قبل طلوع الشمس قيل في هذه الحيلة نوع خطا وهو افساد العمل قصدا لكن الاحسن
ان يشرع فيه ثم يكبر للفجر فيصير منتقلا من النفل الى الفرض لا مفسدا قصدا قال
ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لان النبي عم كان لا يصلي
بعد طلوع الفجر الا ركعتي الفجر مع حرصه على النوافل ويخفف القراءة فيهما قال
ابن عمر سمعت النبي عم شهرا يقرا في الركعتين قبل الفجر قل يا ايها الكافرون
وقل هو الله احد قال ولا يتنفل قبل المغرب لقوله عم بين كل اذانين صلوة ان شاء
الا المغرب قال الخطابي يعني الاذان والاقامة وعن عمر انه صلى المغرب فراى
كوكبا فاعتق نسمة وفي تحفة الفقهاء الاوقات المكروهة اثنا عشر ثلاثة منها
يكره الصلوة فيها المعنى في الوقت ما بعد طلوع الشمس حتى تبيض ووقت استوائها
وبعد اصفرارها واحمرارها حتى تغرب ويكره فيها اداء الفرايض والفرايض والواجبات
ولو تلا اية سجدة فيها او نذر ان يصلي فيها او شرع فيها فاداها جاز مع الكراهة لكن الافضل

في صلوة الجنازة ان يؤديها فيها اذا حضرت ولا يؤخر لقوله عم ثلاثة لا يؤخرن الجنازة
اذا حضرت ولو تلا آية سجدة في غيرها او نذر مطلقا او في غيرها فاداها فيها لا يجوز
وساير الاوقات التسعة يكره المتنفل في غيرها وهي ما بعد طلوع الفجر الى صلوة الفجر وبعدها
الى طلوع الشمس وبعد العصر الى الغروب فيجوز فيها الفرايض والواجبات التي وجبت
لا بفعله كسجدة التلاوة وصلوة الجنازة والوتر عنده ويكره المنذورة وعن ابي يوسف
لا يكره ومنها ما بعد الغروب ومنها اداء العشاء بعد نصف الليل ومنها وقت الخطبة
يوم الجمعة ومنها وقت خروج الامام للخطبة عند ابي حنيفة رح ومنها بعد شروع الامام
في الجماعة ومنها ما قبل صلوة العيد لمن حضر للصلوة زاد الجلابي في صلوته ولا يتنفل
بين صلوتي الجمع بعرفات والمزدلفة ويتصل بهذا كراهة الكلام ط ويكره الكلام بعد
انشقاق الفجر الى ان يصلي الفجر الآخير فاذا صلى الفجر فلا باس بالكلام والمشي في حاجته
لمعاشه ومعاده وقيل يكره الى طلوع الشمس وقيل الى ارتفاعها وقيل السمر بعد
العشاء مكروه صح قال الرازي وكذلك ابتداء الليل حتى يغرب الشفق لخطر فيه
الكلام فاما التحدث بعد صلوة العشاء فاباحه قوم وحظره آخرون وقال الطحاوي
كان عم يسمر عند ابي بكر بعد العشاء فدل على الاباحة والكلام ثلاثة محظور فلا يباح في
كل وقت وما فيه قربة فيباح في كل وقت ومباح وهو الذي ينهى عنه في هذه الاوقات

باب النوافل

السنة في الصلوات ان يصلي ركعتين قبل الفجر
واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها واربعا قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتين
بعد المغرب واربعا قبل العشاء وبعدها اربعا وان شاء ركعتين لحديث ام حبيبة عن
النبي عم انه قال من صلى ثنتي عشرة ركعة في يوم وليلة بني له بيت في الجنة اربعا
قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين
قبل الفجر واما الاربع قبل العصر فلحديث ابن عمر عن النبي عم انه قال رحم الله امرأ صلى
قبل العصر اربعا وفي حديث ام حبيبة ركعتين واما الاربع قبل العشاء فبالقياس
على الاربع قبل العصر شح اقوى السنن واكدها ركعتا الفجر ثم سنة المغرب ثم التطوع بعد
الظهر ثم التطوع بعد العشاء ثم التطوع قبل الظهر ثم قبل العصر ثم قبل العشاء واتفق
المشايخ ان اقواها سنة الفجر لقوله عم صلوها ولو طردتكم الخيل وقال ركعتا الفجر خير

من الدنيا وما فيها واضعفها ما قبل العشاء واختلف فيما بينهما ط ولركعتي الفجر والمغرب
ايتان في كتاب الله تعـ ومن الليل فسبحه وادبار النجوم ومن الليل فسبحه وادبار السجود طح
ويظهر ذلك في مسئلتين احديهما ما روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصلي على الراحلة
المكتوبة ولا الوتر ولا ركعتا الفجر والثانية انهما اذا فاتتا مع الفجر يقضيهما استحسانا
ووحدها عند محمد بعد طلوع الشمس وساير السنن اذا فاتت وحدها لا تقضى ومع
الفرايض اختلاف المشايخ وقال اهل خراسان المسافر لا يترك سنة الفجر واما ساير السنن
فله تركها ط والاربع قبل الظهر اذا فاتت بجماعة قيل لا يقضيها وعامتهم على انه يقضيها
وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بعدها ويكون سنة على الاظهر وفي تقديمها
على الركعتين خلاف قال وساير النوافل اذا فاتت عن وقتها لا يقضى بالاجماع سواء
فاتت مع الفرض او وحدها في غريب الرواية يقضي ركعتي المغرب ترك السنن ان لم يرها
حقا كفر وان راها حقا قيل يأثم وقيل لا يأثم وفي النوازل ان تركها لعذر يعذر والا
فلا جن عن ابي حفص الكبير تعيين النية في السنن شرط كالفرايض شح صلى ركعتين على
انه ليل فتبين ان الفجر كان طالعا تجزيه عن سنة الفجر لحصولهما في وقتها وعن ابي حنيفة رح
لا تجزيه لفوات تعيين النية واختلف في ساير السنن ايضا ثم الافضل ان يصلي الكل
في بيته الا التراويح شب ان صلى التطوع بعد المكتوبة في المسجد فله ذلك فان اراد
في بيته فله ذلك وقيل ان خاف فوتها ففي المسجد وفي شرح الاثار الركعتان بعد
الظهر والمغرب يؤتى بهما في المسجد وما سواهما لا ينبغي ان يصلي في المسجد كب يدخل مع
الامام في الظهر وان لم يأت بالسنة ولا يشترط فيه خوف فوت الركعتين بخلاف سنة
الفجر فانها انما يترك اذا خاف فوت الركعتين لانها آكد واقوى وفوتها لا الى قضاء في خزانة
الاكمل السنة عقيب الصلوة افضل وان اخر لم يسقط ما لم يبرح مكانه وقيل ما دام الوقت
برهان لا باس ان يقرأ بين الفريضة والسنة الاوراد واذا قرأ الورد بعد ما قام من
مصلاه ان شاء قرأ جالسا وان شاء قائما والاربع قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر واختلف
في التطوع بعد الجمعة فعن ابن مسعود رض اربع وبه اخذ ابو حنيفة وعن علي رض يصلي
اربعا ثم ثنتين وروي على العكس وبالاول اخذ ابو يوسف والطحاوي واكثر المشايخ وفي
الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها لا يصلي على النبي عم في القعدة الاولى ولا يستفتح اذا قام

عن ابن عباس رض ان النبي عم ادبار النجوم الركعتين قبل الفجر وادبار السجود
الركعتين بعد المغرب مصابيح

الى الثالثة بخلاف سائر ذوات الاربع من النوافل ولا تختلف الرجل والمراة في الاربع
قبل الظهر وقيل انها سنة في حق من يصلي الظهر بجماعة قال فان صلى بالليل
صلى ثماني ركعات لان عايشة رضه عنها سئلت عن قيام رسول الله عم فقالت ما كان رسول الله عم
يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا لا تسئل عن طولهن وحسنهن
ثم يصلي اربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي الوتر ثلاثا ح وطول القيام افضل
من كثرة الركوع والسجود وقال ابو يوسف اذا كان له ورد من الليل فالافضل ان يكثر عدد
الركعات والا فطول القيام افضل وقال محمد الافضل كثرة الركوع والسجود ولاخفاء
التطوع افضل من ابدائه قال عم صلوة المرء في بيته افضل من صلوته في مسجدي الا المكتوبة
وقال عم تطوع الرجل في بيته يزيد على تطوعه عند الناس كفضل الجماعة على صلوته وحده
قال ونوافل النهار ان شاء صلى ركعتين بتسليمة وان شاء اربعا لحديث علي رض اذا
كانت الشمس من هنا كهيئتها من هنا عند العصر صلى ركعتين وعند الظهر صلى اربعا وقبل الظهر
اربعا وبعدها ركعتين وقبل العصر اربعا يفصل بين ركعتين بالتسليم على الملائكة المقربين
والانبياء والمرسلين ومن تبعهم من المؤمنين قيل والاربع افضل لانها اشق على النفس
قال ويكره الزيادة على ذلك لعدم ورود النص عليه قال فاما نوافل الليل
فقال ابو حنيفه ان صلى ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز ويكره الزيادة على ذلك وقالا
لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى واعتبارا بالتراويح وقال
الشافعي لا يزيد بالليل والنهار على ركعتين بتسليمة بالخبر والتراويح ولابي حنيفه حديث عايشة
ان النبي عم كان يصلي بالليل ثمان ركعات ويوتر بثلاث ولان الثمان بتسليمة اشق على النفس
فيجوز بخلاف التراويح لان التخفيف ثمه لكثرتها قلت وقد اشتبه على كثير من الناس هنا
الموضع فظنوا ان قول المصنف فاما نوافل الليل فقال ابو حنيفه ان صلى ثماني ركعات بتسليمة
واحدة جاز معاد حيث قال قبله فان صلى بالليل صلى ثماني ركعات حتى ترك بعض الشارحين
ذكر الثانية اصلا وليس بمعاد فان في الاولى بيان مقدار ما يصلي في الليل من التطوع وهو ثمان
ركعات سواء صلاها مثنى مثنى او ربعا ربعا او اربعا ومثنى اقتداء وفي الثانية بيان
ما يصلي بتسليمة ط وفيه ثلاثة احكام الجواز والكراهة والافضلية اما الكراهة فالزيادة
على الثمان بتسليمة في صلوة الليل وعلى الاربع في صلوة النهار مكروه ولو فعل يجوز واما الافضلية

فالاربع بالنهار افضل عندنا وكذا بالليل عند ابي حنيفه وعندهما مثنى مثنى وعن ابي يوسف لو قال
لله علي ان اصلي اربعا فصلاها بتسليمتين لم يجز ولو نذر ان يصلي ركعتين ركعتين فصلى
الاربع بتسليمة جاز قال والقراءة في الفرض واجبة في ركعتين لما بينا وهو
مخير في الاخريين ان شاء قرا وان شاء سبح وان شاء سكت لقول علي وابن مسعود رض لا تقرا في
الاخريين شيئا وروي عنهما انهما كانا يسبحان في الاخريين وعن الحسن عن ابي حنيفه ان الافضل
ان يقرا الفاتحة فيهما فان تركها عمدا كان مسيئا وان كان ساهيا فعليه سجود السهو والاصح
عدم وجوب السهو لان الاخبار قد تعارضت ففي بعضها انه يتخير بين القراءة والتسبيح والسكوت
وفي بعضها انه عم كان يداوم على قراءة الفاتحة فيهما فلا يجب السهو شج جن الصحيح ان يقرا الفاتحة
في الاخريين على سبيل الذكر والثناء وذكر ابو بكر قال علماؤنا ينوي به الذكر والدعا
دون القراءة وفي غريب الرواية لو قرا الفاتحة في الاخريين بنية القرآن يضم اليها سورة
ولو ترك السورة في الاوليين يقضيها في الاخريين بخلاف الفاتحة ويجهر بهما في صلوة
الجهر وقيل بالسورة وقيل يخافت بهما قال والقراءة واجبة في جميع ركعات
النفل وفي جميع الوتر لان كل ركعتين من النوافل صلوة على حدة بدليل ان فساد الشفع
الثاني لا يوجب فساد الاول وقال عم لا صلوة الا بقراءة فيقرا في كل ركعة بالفاتحة
وسورة او ثلاث ايات والاية الطويلة تقوم مقام ايات وان جمع بين السورتين او السور
في ركعة لا يكره لانه عم اوتر بتسع من المفصل وقال ابو اليسر يكره وتكرار السورة
او الاية فيها او في الركعتين وتطويل الثانية على الاولى يجوز في النوافل دون الفرايض
الا اذا قرا قل اعوذ برب الناس في الاولى من المغرب سهوا يكررها في الثانية كما فعل
ابو حنيفه وقال الطحاوي يبتدي من البقرة قال ومن دخل في صلوة
نافلة ثم افسدها قضاها وكذا في الصوم وقال الشافعي لا قضاء عليه لقوله الصائم المتطوع
امير نفسه ان شاء صام وان شاء افطر ولنا قوله عم لعايشة وحفصه رض عنهما حين افطرتا
في النفل اقضيا يوما مكانه ولان هذه عبادة تلزم بالنذر فيلزم بالشروع كالحج وحديث
الشافعي محمول على ما قبل الشروع وان شرع فيها على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه
فافسدها لم يقض جن الاولى بعد التبين ان يمضيه بالاتفاق وفي الحج يمضيه بالاتفاق
وان افسد يقضيه بالاتفاق وفي الصغرى هذا اذا افسد الصوم النفل في الحال اما اذا الخ

المضى ثم افسد فعليه القضاء قلت هكذا في الصلوة جع ولو شرعت في التنفل ثم حاضت
وجب وكذا الصوم برهان كل صلوة اديت مع الكراهة يعاد لا على وجه الكراهة مجد
قال اصحابنا اذا ترك الفاتحة في صلوة يؤمر باعادة الصلوة ولو ترك القراءة اى قراءة السورة
لا يؤمر بالاعادة قال فان صلى اربع ركعات وقعد في الاولين ثم افسد الاخريين
قضى ركعتين لما بينا ط افتتح التطوع ينوى اربعا ثم تكلم قضى ركعتين عندهما وعن ابى يوسف
ثلاث روايات في رواية ابن سماعة عنه يلزمه الاربع دون الزيادة وان نواها وفي رواية
بشر عنه يلزمه ما نوى وان نوى مائة ركعة وعنه انه في الاربع قبل الظهر والجمعة
والعصر يلزمه الاربع وفي غيرها ركعتان والصحيح انه رجع الى قولهما واتفقوا ان مطلق
النية لا يلزمه اكثر من ركعتين وكل ركعتين افسدهما قضاهما دون ما قبلهما وان ترك
القعدة عند الثانية تفسد قياسا وبه محمد وزفر بهما ولا يفسد استحسانا عند ابى حنيفة
وابى يوسف بهما واختلف على قولهما اذا تركها عند الرابعة او السادسة ويتصل بهذا المسئلة
المسئلة الثمانية احد وجوهها اذا صلى اربعا ولم يقرا فيهن شيئا قضى ركعتين عند ابى حنيفة ومحمد
لان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة عند ابى حنيفة وعند محمد في احديهما لكونها
ركنا اصليا وعند ابى يوسف يقضى اربعا لان ترك القراءة عنده لا يبطل التحريمة لكونها ركنا
زايدا من وجه حتى يتحملها الامام من المقتدى فصح بناء الشفع الثاني عليه وثانيها قرا في
احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين وثالثها قرا في
الاوليين دون الاخريين فان قعد في الثانية فعليه قضاء ركعتين بالاجماع ورابعها
قرا في الاخريين دون الاوليين قضى الاوليين بالاجماع عندهما لبطلان التحريمة وعنده
لنفاذ الشفع الثاني دون الاول وخامسها قرا في الثلاث الاول والجواب فيه كالجواب
فيما قرا في الاوليين وسادسها قرا في الثلاث الاخر قضى ركعتين عند محمد واربعا عندهما
وسابعها قرا في احدى الاوليين لا غير فقضى ركعتين عند محمد وعندهما اربعا وثامنها
قرا في احدى الاخريين لا غير قضى الشفع الاول عندهما وعند ابى يوسف قضى الشفعين
قال ولو ترك القراءة في الاوليين وقرا في الاخريين قضاء لا يكون قضاء وان دخل
معه رجل في الاوليين ثم تكلم عند فراغه منها واتم الامام اربعا فعليه قضاء ركعتين تجب
قال الحاكم الجليل انما يصح هذا الجواب اذا افسد المقتدى الركعتين قبل ان يفرغ منهما

وقيل ركعتان في كل ليلة لحامل القرآن به ورد الخبر قال ويصلى النافلة قاعدا
مع القدرة على القيام لقول عايشة رضها مات رسول الله عم حتى كان اكثر صلوته وهو
جالس وفي رواية عنها فلما اراد ان يركع قام فقرا آيات ثم ركع وسجد وعاد الى القعود وهو
المستحب في كل متطوع قاعدا وسأله عمران بن الحصين عن صلوة القاعد فقال عم من
صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما فله نصف
اجر القاعد قالوا وهذا في حق القادر اما العاجز فصلوته بايمائه افضل من صلوة
القائم الراكع الساجد لانه جهد المقل قال وان افتتحها قائما ثم قعد جاز
عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز الا من عذر وهو القياس لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر
ان يصلى قائما لا يجزيه قاعدا كذا هذا ولهذا لو صلى الباقى بالايماء مع القدرة لا يجوز ولابى حنيفة
وهو الاستحسان انه لو ابتداها قاعدا يجوز فالبقاء اولى لانه اسهل بخلاف النذر لانه
صرح بالايجاب فاعتبر بايجاب الله تعالى ولو نذر ان يصلى ولم يتعرض للقيام ولا للقعود
قال ابو جعفر لا رواية له واختلف فيه فقيل يخير بين القيام والقعود وقيل هو
على الاختلاف قياسا على الاختلاف الذي بينا في الشروع شط ولو اطلق النذر قيل يلزمه
بصفة القيام وقيل بصفة القعود وقيل يتخير وقيل بصفة القعود خلافا لهما وعلى
الدابة لا يجوز وعن الكرخي لو نذر وهو راكب يجزيه راكبا ولو ايماء المتطوع قائما لا باس بان
يتوكأ على عصا او حائط وكذا بغير عذر عند ابى حنيفة ولو افتتحها قاعدا فاداها قائما جاز
ولو نذر ان يصلى بغير وضوء او بغير قراءة فعند ابى يوسف يلزمه في الفصول كلها ويلغو
الوصف وعند زفر لا يلزمه في الاحوال كلها وعند محمد اذا سمى ما لا يجوز اداء الصلوة
معه كالصلوة بغير طهارة لا يلزمه والا فيلزمه كالصلوة بغير قراءة يلزمه بقراءة
ولو افتتحها في الاوقات المكروهة وقطعها لزمه قضاؤها فان قضاها فيها او مثلها
سقط القضاء قال ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اى جهة توجهت
يومى ايماء لما روى انه عم كان يصلى على راحلته فاذا اراد الوتر او المكتوبة نزل قلت
وقول المصنف ومن كان خارج المصر احتراز عن التنفل عليها في المصر فانه لا يجوز عند ابى حنيفة
ومحمد بهما للزحام وعدم العذر ويجوز عند ابى يوسف صح وانما يجوز خارج المصر اذا بعد عن
مصر وان كان فرسخين او ثلاثة وعن ابى يوسف عن ابى حنيفة ان السفر الصحيح شرط واستقبال

القبلة ليس بشرط في ابتدائها ولا في انتهائها وقال الشافعي في ابتدائها شرط في جميع الدواب ولا يجوز للماشي بالاجماع

باب سجود السهو

سجود السهو في الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم وهذا عندنا وقال مالك ان كان للنقصان فقبل السلام وفي الزيادة بعده وقال الشافعي قبل السلام فيهما قال ابو بكر الخلاف في محل السنة دون الجواز له حديث عبد الله بن بحينة انه عم سها عن القعدة الاولى في العصر فلما كان قبل ان يسلم سجد سجدتين وهو جالس ولنا حديث ثوبان عن النبي عم انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وحديث الخرباق ذي اليدين انه عم سها عن القعدة الاولى في العصر فسجد في اخر الصلوة سجدتين بعد السلام والحديثان حجة على مالك والشافعي ورواية ابن بحينة شهادة على النفي ع انه لم يسلم ويجوز ان يسلم ولا يسمعه لبعده او لو قربه او لغفلة عنه ويسلم عن يمينه هو الاصح وقيل من الجانبين وقيل تلقاء وجهه فرقا بين سلام القطع وسلام السهو وانما يتشهد ويسلم بعده لحديث ابن مسعود رضه ان النبي عم قال اذا صلى احدكم فلم يدر ثلاثا صلى ام اربعا فلينظر احرى ذلك الى الصواب فليتمه ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ويتشهد ويسلم وفي شرح الاثار والامة اجمعت على هذا وقال الحسن بن زياد والشافعي لا يتشهد بعده والاصح انه ياتي بالصلوة والدعا في قعدة السهو وعن الطحاوي فيهما ط وقيل في الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي الثانية عند محمد والقعدة الثانية غير واجبة ولو تركها لا يفسد بخلاف ما اذا ذكر بعد التشهد والسلام سجدة صلبية او تلاوة وقضاها ثم ترك القعدة يفسد صلوته جح واختلف في صفة سجود السهو فقال الجرجاني سنة وقال الكرخي واجب وقال مالك فرض يبطل الصلوة بتركه ولو سها مرارا يسجد مرة ولا يجب اذا سها في سجود السهو

قال ويلزم سجود السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها كزيادة ركوع او سجود او قيام او قعود لما روي انه عم قام الى الخامسة في العصر فسبح به فرجع وسجد للسهو وانما قال فعلا من جنسها ليس منها لان ما ليس منها اما مفسد كالكلام والاكل والشرب او غير موجب للسهو كالالتفات والحركة والخطوة الا اذا شك في صلوته التي هو فيها فشغله فكره عن الركن كالركوع والسجود وان تفكر في العصر انه هل صلى الظهر ام لا لا يجب وان طال جح وانما يجب بادخال النقص في صلوته سهوا وان تعمد لم يجب خلافا للشافعي الا في مسئلتين ذكرهما استاذنا فخر الاسلام البديع اذا ترك القعدة الاولى عمدا

70

او شك في بعض افعال صلوته فتفكر عمدا حتى شغله ذلك عن ركن قلت له كيف يجب سجود السهو بالعمد قال ذلك سجود العذر لا سجود السهو قال او ترك فعلا مسنونا لما بينا انه عم سجد للسهو بترك القعدة الاولى قال او ترك قراءة فاتحة الكتاب او القنوت او التشهد او تكبيرات العيد او جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر لانها من واجبات الصلوة لمواظبة النبي عم فيها قلت وقوله او ترك فعلا مسنونا او الفاتحة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيد او جهر الامام فيما خافت او خافت فيما يجهر كلها مجملة مبهمة لا بد من معرفة تفاصيلها فنقول ط تكلم المشايخ في الموجب لسجود السهو فقيل يجب بستة اشياء بتقديم ركن كتقديم الركوع على الفاتحة او السورة وبتاخير ركن كتاخير السجدة الصلبية وفي تاخير سجدة التلاوة روايتان او القيام الى الخامسة او الثالثة وبتكرار التشهد وبتكرار ركن كركوعين وثلاث سجدات وبتغيير الواجب كالجهر فيما خافت او عكسه وبترك واجب كالقعدة الاولى وبترك سنة تضاف الى جميع الصلوة كالتشهد في القعدة الاولى وذكر صدر الاسلام ان السبب واحد وهو ترك الواجب قال صاحب المحيط وهذا اجمع ما قيل فيه لان جميع ما ذكر من مراعاة الترتيب والافعال والاذكار واجبة وكذا القعدة الاولى عنده وعليه المحققون من اصحابنا وهو الاصح قلت فلهذا قال صاحب الهداية اراد المصنف بقوله او ترك فعلا مسنونا اي واجبا وتسميته سنة اي لثبوت وجوبه بالسنة وهذا حسن لكن عطف الواجبات عليه بكلمة او ينافي حمله عليه لكن المصنف اراد بقوله مسنونا ظاهرا ما قرن صاحب المحيط اولا وما ذكر الجلالي في صلوته وغيرهما فعلا مقصودا فيه ذكر مسنون ولهذا لو ترك رفع اليدين عند الافتتاح او وضع اليمين على الشمال او قومة الركوع والسجود لا سهو عليه وقوله او ترك الفاتحة اراد به في الاوليين وان تركها في الاخريين من الفرض لا يجب الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة واما التشهد فيحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب موجب للسهو وهو الصحيح شم الصحيح ان المراد به التشهد الاول لانه انما يتصور سجود السهو بتركه في الاول اما الثاني فلا لانه متى يكون في حرمة الصلوة يأتي به فلو وجب السهو يجب بتاخيره لا بتركه شج اذا ترك بعض هذه الاذكار يجب السهو لتركها حتى لو ترك تكبيرة من تكبيرات العيد او اية من الفاتحة

يجب السهو وعن ابي يوسف ومحمد اذا قرا اكثر الفاتحة لا يجب واما اذا جهر الامام فيما
يخافت او عكس حج قال ابو حنيفة ان جهر او خافت بحرف يسجد وهو رواية عنهما وعنهما
باكثر الفاتحة وعن محمد بقدر فرض القراءة وفي غير رواية الاصول عن ابي حنيفة بكلمة وعنه
باية وفي الهداية وتحفة الفقهاء وشرح المؤذني هذا اذا كان اماما فاما المنفرد فلا سهو
عليه فيهما لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة وفي رواية ابي سليمان جهر المنفرد فيما
يجهر كجهر الامام يسجد للسهو وكذا ذكر البزدوي نسط بترك تكبير القنوت وتكبير ركوع
العيد والقعدة الاولى والتشهدين يجب وقيل التشهد الاول سنة والاخير فريضة
وبالسهو عن القومة والجلسة بين السجدتين كلام ذكر البقالي والجلابي والناصحي لا يجب
لانه غير مقصود ولا ذكر فيه وذكر ابو اليسر والسرخسي يجب شب لا اعتدال في القومة
والجلسة سنة قدر تسبيحة ط كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه وكذا في الاوليين
اذا فصل بينهما بسورة على الاصح وفي الولاء يجب ولو قرا الفاتحة والسورة في الاخريين
لا يجب على الاصح وفي غريب الرواية قرا اية في ركوعه او سجوده او قاعدا فعليه السهو
ولو قرا التشهد قائما او راكعا او ساجدا لا سهو عليه لانها محل الثناء وعن ابي اسحق
الحافظ يجب بالتشهد قائما في الاوليين دون الاخريين قال وقيل لا يجب في الاولى
ايضا قبل الفاتحة لانه محل الثناء ولو سها عن القنوت او الفاتحة او السورة فذكره في
الركوع فالاصح في الفاتحة والسورة ان يعود وفي القنوت ان لا يعود جن نسي الفاتحة
في الاولى او الثانية وبدا بالسورة ثم ذكر يبدا بالفاتحة ثم يقرا السورة ويسجد للسهو
وان قرا من السورة حرفا او لو كرر السورة فعليه السهو اجناس جت اعاد السورة التي قراها
في الاولى فعليه السهو عند ابي يوسف وفي قراءة سورة قبلها بجنبها اختلاف المشايخ وفي زلة
القاري لصدر القضاة قراءة سورة واحدة في ركعتين غير مكروه سها الامام فخافت بالفاتحة
ثم ذكر يجهر بالسورة ولا يعيد الفاتحة جس شرف الدين العقيلي لا خلاف انه اذا جهر
باكثر الفاتحة فيما خافت ثم ذكر يتمها مخافتة ولو خافت باكثر الفاتحة فيما يجهر قيل يتمها
ولا يعيد قال شمس الائمة وقياس مسائل الجامع ان يؤمر بالاعادة جهرا وفي ترك الولاء في القراءة
سهوا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد سهى عن قراءة البسملة في اول كل ركعة فعن محمد الخوميني
انه يلزمه السهو في المنفرد وعن غريب الرواية ام في النفل يجهر فان خافت فعليه السهو وسلم

على ظن انها ترويحة او جمعة استقبل بخلاف ظن التمام فانه يتم وعن ابي حنيفة يتم فيهما جت
ويبني في السلام على ظن التمام ما لم يخرج من المسجد وعن محمد روايتان وكذا قيل الظن انها
فجر او جمعة او في الثلاث انه وتر او مغرب ولو سلم المسبوق مع امامه ومسح يديه على
وجهه بعيد لانه كثير جن منية الفقهاء سمع من غير امامه ولا الضالين فقال امين
فسدت وعن الوبري سلم ساهيا ودعا بدعاء معتاد ذكر الكرخي انه يفسد والمذهب
انه اذا كان دعاء لو دعا به في الصلوة ذاكرا لا يفسد لا يفسد هنا والا فيفسد قلت
ولو وافق المسبوق في شفع التراويح القوم في قراءة سبحان الله الى اخره بعد السلام كالمعتاد
خوارزم لا يفسد ولو فرغ من الفجر فقيل له تركت سجدة فقام وكبر واستانف لا يجزيه
لا الاولى ولا الثانية ولو قال نويت الفجر قطع وهكذا في كل موضع استانف الصلوة
بسبب زيادة او نقصان لا تفسد الصلوة ط ولو زاد في التشهد الاول حرفا وجب عند
ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الماتريدي انما يجب اذا
قال معه وعلى ال محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدى فيه ركن وعن ابي
يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود
لحديث ابن بحينة وقوله عم اذا سجد الامام فاسجدوا ولانه تبع لامامه فيلزمه حكم
فعله كالمفسد ونية الاقامة قال فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم تحرزا
للمتابعة دون المخالفة قال وان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه
لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ولو سلم المسبوق
معه فعليه السهو سج انما يجب اذا سلم بعده قيل هذا في التسليمة الاولى وفي التسليمتين يجب
لا محالة لان الثانية بعد خروجه عن حرمة الامام قال ومن سها عن القعدة الاولى
ثم تذكر وهو الى القعود اقرب عاد فجلس وتشهد وان كان الى القيام اقرب لم يعد ويسجد للسهو
لحديث المغيرة بن شعبة ان النبي عم قال فيه اذا استتم احدكم قائما فليصل وليسجد
سجدتي السهو فان لم يستتم قائما فليجلس ولا سهو عليه ولانه ما لم يقرب الى القيام فهو اشبه
بالقاعد فيقعد واذا قرب فقد شرع في الفرض فلا يرفضه للسنة وفي شرح ابي نصر
السرخسي وعنه ويسجد للسهو في الحالين والاصح انه لا يجب في الاول قلت ولم يذكر حد
القرب في عامة الشروح وذكر استاذنا منشئ الاصول والفروع نجم الملة والدين الحفصي

في عمدة الفتاوى قام على ركبتيه لينهض قبل التشهد الاول او الثاني قعد وعليه السهو
وفي الصلوة لابن عبدك دفع اليتيه وركبتاه على الارض قعد ولا سهو عليه قال استاذنا
العبرة للركبتين فما دامتا على الارض فهو الى القعود اقرب وان رفع فهو الى القيام اقرب فيقوم
وعليه السهو قلت وما روينا من حديث المغيرة يقتضي عكس هذا ويختلج في قلبي ان يكون
اعتباره باعتبار المسافة من القعود الى القيام وظاهر الفاظ عامة الشروح يدل عليه على ان
استاذ العالم علامة الدنيا نجم الائمة البخارى ذكر في جمعه قام الى الثالثة ولم يستو قائما
عاد وقعد وسجد وان قام على ركبتيه لينهض قعد وعليه السهو محيط ولو عاد بعد الانتصاب
مخطيا قبل يتشهد لنقضه القيام والصحيح انه لا يتشهد ويقوم ولا ينتقض قيامه بقعود
لم يؤمر به كمن قرأ الفاتحة وسورة وركع ثم نقض ركوعه لسورة اخرى لا ينتقض ولو سها
عن بعض التشهد فعليه السهو عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وك ذكر في ركوع الثالثة انه
لم يسجد الثانية في الثالثة يعود فيسجد ويتشهد ثم يصلي الثالثة بركوعها لارتفاضها
ولو ذكر بعد الركوع نقض السجدة ويتشهد ولا يعيد الركوع لانه لم ينتقض ولا ينتقض القعدة
الاخيرة بالقعود الى سجدة التلاوة في اختيار السرخسي قال فان سها عن القعدة
الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد والغى الخامسة وسجد للسهو لما روى
انه عم قام الى الثالثة فسبح به فلم يرجع وقام الى الخامسة فسبح به فرجع وسجد للسهو
ولان القعدة الاخيرة فرض والقيام بدعة وما دون الركعة بمحل الرفض فيرفضه لاجل
الفرض قال فان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه خلافا للشافعي لانه انتقل الى
النفل قبل اكمال الفرض لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة وحكما حتى يحنث في يمينه
لا يصلي لكن بوضع الجبهة عند ابي يوسف ومحمد اذا رفع راسه حتى لو سبقه الحدث في هذا
السجود يبني عند محمد خلافا لابي يوسف وقيل المبلغ هنا ابا يوسف قال زه صلوة اصلحها الحدث
وقيل الخلاف على العكس قال وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يبطل لبطلان الجمعة خرج وقتها ومصلي الوقتية ذكر فائتة يبطل تحريمته عند محمد
خلافهما قال وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة حتى يصير متنفلا بالشفع
للنهي عن البتيراء ولو لم يضم لا شئ عليه لانه مظنون خلافا لزفر ولو اقتدى به انسان فيهما
ثم افسد فقضى ستا لشروعه في تحريمة الست ولو عاد الامام الى القعود قبل السجود وسجد

المقتدي عمدا تفسد وفي السهو اختلاف المشايخ والاحوط الاعادة قال وان قعد في
الرابعة ثم قام ولم يسلم وظنها القعدة الاولى عاد الى القعود ما لم يسجد للخامسة وسلم لانه عم
قام الى الخامسة فسبح به فعاد وسلم وسجد سجدتي السهو ولان التسليم قائما غير مشروع شط
ذكر الحسن انه لا يعيد التشهد بعد القعود وقال الناطفي يعيد قال وان قيد الخامسة
بسجدة ضم اليها ركعة اخرى لما بينا جن وفي العصر لا يضيف اليها سادسة لكراهة النفل
بعده ولا سهو عليه لفوات موضعه وعن محمد يضيف السادسة لانه وقع فيه لا عن قصد
كمن طلع عليه الفجر وصلى ركعة من النفل قال الصدر الشهيد الفتوى على قول محمد وفيه اصفرت
الشمس وعليه سهو لا يسجد ولو طلع عليه الفجر يسجد لانه وجب بايجاب الشرع فيجوز بعد طلوع
الفجر قال وقد تمت صلوته والركعتان نافلة ولا ينوبان عن سنة على الاصح ويسجد
للسهو استحسانا عند محمد لنقص في الفرض لترك السلام وعند ابي يوسف لنقص في النفل لترك
تكبيرة الافتتاح ولو قطعهما لم يلزمه القضاء ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد
وعندهما ركعتين لاستحكام خروجه من الفرض ولو افسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد
كالامام وعند ابي يوسف يقضي ركعتين لالتزامه قال ومن شك في صلوته فلم يدر
أثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف الصلوة وعن ابي حنيفة يبني على الاقل وبه
اخذ الشافعي لنا قوله عم من سها في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا استقبل الصلوة
ولان بالاستقبال يؤديها بالكمال قال فان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه
ان كان له ظن لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب فان لم يكن له ظن بنى على اليقين
لقوله عم من شك في صلوته فليأخذ بالاقل واختلف في قوله يعرض له كثيرا ك قال ابو الحسن
اي غالب حاله ذلك فكلما اعاد شك شط مرتين في صلوة واحدة وقيل مرتين في عمره وقيل
في سنته شج مرتين من بلوغه وعليه الاكثر وكذا لو شك انه هل كبر للافتتاح ام لا هل
احدث ام لا او اصاب ثوبه نجاسة او مسح براسه ام لا وذلك اول مرة استقبل فان كثر وقوعه
يمضي ولا يعيد شيئا وتفسير قوله بنى على اليقين اي يأخذ بالاقل لكن يقعد حتما في كل موضع
يتوهم انه اخر صلوته وفي القعدة الاولى اختلاف المشايخ حتى ان من شك في قيام ذوات
الاربع انها الثالثة او الرابعة يأتي بركعتين بقعدتين ولو شك انها الثانية او الثالثة
او الرابعة فثلاث ركعات بثلاث قعدات ولو شك انها الاولى ام الثانية ام الثالثة

ام الرابعة فاربع ركعات باربع قعدات ولو شك في الخمس جلس بعد الركوع فيتشهد ثم يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم ثلاث ركعات بثلاث قعدات ولو كان شك في الخمس بعد السجود فسدت وكذا في الرابع والخامس الا اذا ذكر انه ترك سجدتين من ركعة او ركوعا ولو سلم المصلي عمدا قبل التمام قيل يفسد وقيل لا يفسد حتى يقصد به خطاب آدمي ولو سلم في الفجر بعد ما سجد للسهو ثم ذكر ان عليه سجدة صلبية من الركعة الاولى فسدت ومن الثانية لا يفسد لان الاولى وجبت دينا في الذمة فلا ينوب السهو عنها الا بالنية بخلاف الثانية وعند ابي يوسف لا ينوب في الحالين وسجود السهو اذا وقعت في وسط الصلوة لا يعتد بها وعن الاعمش والهندواني يعتد بها

باب صلوة المريض اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء وجعل السجود اخفض من الركوع يثبت ذلك بالكتاب والسنة والعقل اما الكتاب فقوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم قال ابن مسعود وجابر وابن عمر رضه الاية نزلت في الصلوة اي قياما ان قدروا وقعودا ان عجزوا عنه وعلى جنوبهم ان عجزوا عن القعود واما السنة فقوله عم لعمران ابن الحصين صل قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى جنبك تومي ايماء وحكم العقل ان تكليف الطاعة بقدر الاستطاعة ويجعل السجود اخفض من الركوع اعتبارا بالاصل قلت اطلق المصنف التعذر وكيفية الايماء وفيه تفاصيل لا بد من معرفتها وتعرف ذلك في اثناء هذه المسائل شح المريض قدر على القيام متكئا او معتمدا على عصا او حائط لا يجزيه الا كذلك خصوصا على قولهما فانهما يجعلان قدرة الغير قدرة له وقال الهندواني اذا قدر على بعض القيام يقوم ذلك ولو قدر آية او تكبيرة ثم يقعد وان لم يفعل ذلك خفت ان يفسد صلوته هذا هو المذهب ولا يروى عن اصحابنا خلافه وكذا اذا عجز عن القعود وقدر على الاتكاء او الاستناد الى انسان او حائط او وسادة لا يجزيه الا كذلك ولو استلقى لا يجزيه مج واختلف في المرض المبيح للقعود فقيل ما يبيح الافطار وقيل التيمم وقيل بحيث لو قام سقط عن ضعف او دوار وقيل ما يعجزه عن القيام لحوائجه قال والاصح ان يلحقه ضرر بالقيام وان لم يقدر على القيام او النزول عن دابته او الوضوء الا بالاعانة وله خادم يملك منافعه يلزمه ذلك في قولهما وفي قول ابي حنيفة نظر والاصح اللزوم في الاجنبي الذي يطيعه كالماء الذي يعرض عليه للوضوء شط حد المرض المسقط

73

للقيام والجمعة والمبيح للافطار والتيمم زيادة العلة او امتداد المرض او اشتداده او يجد له وجعا قال ويتربع القاعد لقيامه عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه يقعد كيف شاء وعنه الافضل ان يحتبي وقال زفر يقعد قعدة التشهد وبه افتى ابو الليث واما الايماء فيومي باربعة اشيا القيام والركوع والسجود والقعود قلت وقد كان كيفية الايماء بالركوع والسجود مشتبها علي انه يكفيه بعض الانحنا ام اقصى ما يمكن الى ان ظفرت بحمد الله تعالى على الرواية وهو ما ذكر شح ان المومي اذا خفض راسه للركوع شيئا ثم للسجود جاز ولو وضع بين يديه وسايد فالصق جبهته عليها ووجد او في الانحناء جاز عن الايماء والا فلا ومثله في تحفة الفقهاء جش ذكر ابو بكر واذا كان بجبهته او انفه عذر يصلي بالايماء ولا يلزمه تقريب الجبهة الى الارض باقصى ما يمكنه وهذا نص في الباب قال ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عم لمريض ان يصلي كذلك ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك وان فعل ذلك وخفض راسه جاز شح ولو سجد على دكان دون صدره يجوز كالصحيح ولو زاد يومي ولا يسجد عليه قال فان لم يستطع القعود استلقى على قفاه وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود جاز لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه قلت وقيل ينبغي للمستلقي ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة قال وان اضطجع على جنبه ووجهه الى القبلة واومى جاز لما مر وهو افضل عند الشافعي والاولى عندنا الاستلقاء لان اشارة المومي نحو القبلة لا الى رجليه والاية التي نزلت في عمران وحديثه محمولان على العجز فانه كان به باسور يمنعه عن الاستلقاء على قفاه قال فان لم يستطع الايماء براسه اخر الصلوة لان القدرة على الفعل شرط لحسن التكليف به قال ولا يومي بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه قال ابو بكر وقال زفر يومي بحاجبيه فان عجز فبعينيه فان عجز فبقلبه وقال الشافعي يومي بعينيه وقلبه وقال الحسن بحاجبيه وقلبه ويعيد اذا صح والصحيح مذهبنا لحديث عمران وابن عمر فان لم يستطع الايماء براسه فالله احق بقبول العذر منه ولان فرض السجود تعلق بالراس دون العين والقلب والحاجب فلا ينتقل اليها كاليد واعتبارا بالصوم والحج حيث لا ينتقلان الى القلب بالعجز ولو حرك راسه بالايماء قيل لا يجوز وعن ابي حنيفة يجوز

جن قيل في الامي والاخرس يجب تحريك الشفة واللسان بدل القراءة ولا يكررها كالتلبية الح
وقيل لا يجب واذا لم يعرف الا قوله الحمد لله رب العالمين ياتي به في كل ركعة بخلاف التحيات
لله في التشهد فانه يكررها قدر التشهد لكون القعود مقدرا قلت وقوله اخر الصلوة اشارة
الى انه لا يسقط وان طال العجز وهو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المجنون
والمغمى عليه ونص الحلوائي انه يسقط فرض الصلوة وذكر محمد في النوادر فيمن قطعت
يداه من المرفقين وقدماه من الساقين انه لا صلوة عليه فعلم ان فهم الخطاب لا يكفي
الا بالقدرة جن شط اذا مات لا يجب عليه شيء من فدية الصلوة وان برا فقيل يقضي
وقيل يسقط وقيل ان دام العجز اكثر من يوم وليلة سقط كالجنون والاغماء والا فلا
قال فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وجاز
ان يصلي قاعدا يومي ايماء خلافا لزفر والشافعي لحديث عمران ولنا ان ركنية القيام
للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فاذا لم يعقبه السجود لا يكون ركنا فيخير
وحديث عمران وابن عمر محمول على الركوع والسجود ولهذا قال في القاعد فان لم يستطع الركوع
والسجود والافضل الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود قال ابو بكر فان صلى قائما موميا
بالركوع والسجود اجزاه وان اومى بهما قاعدا اجزاه غير انه يومي للركوع قائما وللسجود جالسا
شج وان اومى بالسجود قائما لم يجز قلت وهذا احسن واقيس كما لو اومى بالركوع جالسا
لا يصح على الاصح قال فان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض تممها
قاعدا يركع ويسجد ويومي ايماء ان لم يستطع الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يستطع القعود
لانه بناء الادنى على الاعلى وعن الحسن وابي حنيفة يستقبل قال ومن صلى قاعدا
يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما وقال محمد يستقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء
وقد بيناه على وجه الاستقصاء قال وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على
الركوع والسجود استانف وقال زفر والشافعي يبني محافظة على عمله ولنا انه قدر على الاصل
قبل تمام حكم الخلف ولانه بناء القوي المقصود على الضعيف شم نزع الماء من عينيه
وامر بالاستلقاء اياما يومي مستلقيا خلافا لمالك كالمستلقي لخوف سبع او عدو فانه
يومي بالاجماع جن جت ظن المومي في الرابعة انها الثالثة فنوى القيام وقرا قدر التشهد
ثم تكلم جازت صلوته لانها قراءة لا يعتد بها وان قرا اقل من ذلك ثم ركع لم يعتد بالركوع

من التشهد وان سجد فسدت فلو رفع من الركوع وجلس ما يتم به وبقيامه ذلك قدر التشهد
ولم يسجد جاز كالصحيح جلس بنصف التشهد وقام فذكر وجلس قدر النصف اجزاه وعنه
نوى القيام مكان القعدة لا يفسد وان قيده بالسجدة شز لو تكلف المريض الخروج
الى الجماعة عجز عن القيام قيل لا يخرج مخافة فوت الركن والاصح ان يخرج لان الفرض تعذر
تحاله عند الاقتداء قال ومن اغمي عليه خمس صلوات فما دونها قضاها
اذا صح وان فاتته بالاغماء اكثر من ذلك لم يقض وقال الشافعي ان دام وقت صلوة
سقط بخلاف النوم فان الاختيار يدخله ولنا ان عمار بن ياسر اغمي عليه اربع صلوات
فقضاهن وقضى علي نض يوما وليلة واغمي على ابن عمر يومين وقيل ثلاثة فلم يقض
والكثرة بالساعات وعن محمد بالصلوات حتى لو اغمي عليه ضحوة وافاق من الغد بعد
الزوال قضى عند محمد خلافهما شس يقضي على الاصح شج ان كان لافاقته وقت معلوم نحو ان
يخف مرضه عند الصبح فيفيق قليلا ثم يغمى عليه فهذه افاقة معتبرة تبطل حكم ما قبلها
وان كان يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فلا جن اذا كان يغمى عليه ويفيق
ساعة فساعة يلزمه الصلوات وان دام اياما جع نقض المريض فوابت الصحة كصلوة المريض
وقيل يوخرها ان نجا والنادر بالصلوة قائما يوخر ان نجا حتما وله القعود في الجاقيل
وفي الكلة اذا كان بجارحه طين او بق ومطر او خوف سبع او غيره وعلى العجلة السايرة والدابة
شم تسيل جرحه او سفلت بوله اذا قام يصلي قاعدا ولو حدث ذلك اذا سجد يومي وفي
الاضطجاع روايتان عن محمد بحلقه قرح اذا سجد او قرا سال يومي ولم يسجد ولم يقرا عند
ابي حنيفة ومحمد جن سيل برهان اصابه وجع السن فما دام الماء البارد في فمه لطيق الوجع
فما يصنع قال يقتدي بامام فان لم يجد صلى بغير قراءة باب سجود التلاوة
سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم و
اولى الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وصاد وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرا
باسم ربك وخالفنا الشافعي في ثلاثة مواضع احدها انه لا سجدة في المفصل عنده لحديث
خارجه انه قرا عند النبي عم والنجم فلم يسجد احد ولنا حديث ابي الدرداء وحديث الاسود
بانه عم سجد بخاتم هذه السورة وحديث ابي هريرة سجدنا مع النبي عم في سورة اقرا وانشقت
والثاني انه في سورة الحج عنده سجدتان وعندنا الثانية سجدة الصلوة لقول ابن عباس

في سجدتي الحج الاولى عزيمة والثانية تعليم والثالث ان سجدة ص عندنا سجدة تلاوة
وعنده سجدة شكر حتى لو سجد في الصلوة عنده تفسد الصلوة في احد الوجهين ولنا
ان النبي عم قرأها في خطبته مرتين وسجد لكل مرة وخالفنا ايضا في موضع السجود
من حم السجدة فعنده تعبدون وعندنا يسئمون وهو الاحوط لجواز تاخير السجدة عن القراءة
دون تقديمها وقال الفراء انما تجب في النمل على قراءة الكسائي بالتخفيف وينبغي ان لا يسجد
بالتشديد لان معناه وزين الشيطان ان لا يسجدوا والاصح هو الوجوب بالقراءتين وقيل المعتبر
الكلمة التي فيها السجود وقيل الآية كلها وعن محمد اكثرها وعن ابي علي الدقاق سمع سجدة من
قوم من كل واحد حرفا لا شيء عليه قال والسجود واجب في هذه المواضع وقال
الشافعي مسنون لحديث الاعرابي ولنا قوله عم السجدة على من تلاها وعلى من سمعها ولان الامر
بالسجود في بعضها والذم بتركه في بقيتها آية الوجوب صح السجدات خمس صلبية وهي فرض
وسجدة سهو وسجدة تلاوة وهما واجبتان وعند الشافعي سنتان وسجدة نذر وهي واجبة
بان قال لله علي سجدة تلاوة ولو لم يقيدها بالتلاوة لا تجب عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
والفرض منها يكفر جاحده ويفسد الصلوة بتركها خلافا للواجب وسجدة شكر ذكر الطحاوي
عن ابي حنيفة انه قال لا اراه شيئا قال ابو بكر الرازي معناه ليس بواجب ولا مسنون بل هو
مباح لا بدعة وعن محمد انه كرهها قال ولكنا نستحبها اذا اتاه ما يسره من حصول
نعمة او دفع نقمة متوقعة وبه قال الشافعي فيكبر مستقبل القبلة ويسجد فيحمد الله تعالى ويشكر
ويسبح ثم يكبر فيرفع راسه اما بغير سبب فليس بقربة ولا مكروه وما يفعل عقيب الصلوة
مكروه لان الجهال يعتقدونها سنة او واجبة وكل مباح يؤدي اليه فمكروه ايضا
قال على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله تعالى واذا قرئ
عليهم القرآن لا يسجدون ولقوله السجدة على من تلاها وعلى من سمعها مطلقا من غير فصل
صح الموجب لها احد معان ثلاثة التلاوة والسماع والايتمام والتلاوة توجب السجود على
التالي بشرطين احدهما ان يكون ممن يلزمه الصلوة حتى لو كان كافرا او مجنونا او صبيا
او حائضا او نفساء او عقيب الطهر دون العشرة والاربعين لم يلزمهم ويلزم الجنب والمحدث
والسكران ط في النوادر اذا قصر الجنون فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها
والصبي يؤمر بالسجدة فان فعل والا فلا قضاء عليه ولو تلتها المرأة في صلوتها فحاضت

قبل السجود سقط صح والشرط الثاني ان لا يكون مؤتما على ما ياتي ولو تلاها بالفارسية سجدها التالي
والسامع فهمها او لا في قياس ابي حنيفة وعن محمد مثله وقال ابو يوسف ان فهمها السامع سجد
والا فلا ولو تلاها بالعربية سجدها في الوجهين بالاجماع ولو تلاها بالهجاء لم تجب ولم تبطل
به الصلوة قال واما السماع فانما تجب على السامع اذا كان ممن يلزمه الصلوة على ما مر سواء سمعها
من يلزمه الصلوة او لا كالكافر والصبي والمجنون والحائض فان سمعها من طوطي او نائم او
فرد متكلم لم تلزمه وهو الصحيح قال واذا تلا الامام آية السجدة سجدها وسجد
المأموم معه لقوله عم اذا سجد الامام فاسجدوا ولالتزامه متابعته صح وان لم يسمعها منه
لاسرار او بعد او صمم وان سمعها منه ولم يسجدها لم يلزم المأموم قال فان تلا المأموم
لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود في الصلوة ولا بعد الفراغ وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا
لتقرر السبب وزوال المانع ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وقراءة
وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الحائض والجنب فانهما منهيان وتصرف المنهي نافذ قلت
ولان القدر الذي يجب به السجدة مباح لهما على الاصح دون المقتدي وان سمعها منه رجل
خارج الصلوة يسجد على الاصح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم قال وان
سمعوا وهم في الصلوة سجدة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها
ليست بصلاتية لان سماعها ليس من افعال الصلوة قال وسجدوها بعد الصلوة
لزوال المانع فان سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانه منهي ناقص فلا يتادى به الكامل ولم تبطل
الصلوة لان زيادة ما دون الركعة لا تبطل الصلوة وقال محمد زيادة سجدة تبطل وكذا
عنهما لكونها مقصودة وزيادة قيام او ركوع او قعود لا تبطل بالاجماع وان سجد التالي فتبعه
الامام فيها فسدت صلوة الكل للمتابعة وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يؤدها فيها لم يقض
للعجز قال ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصلوة فتلاها وسجد اجزته
السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى وفي رواية الزيادات
والنوادر لا تجزيه عن الاولى لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود
به فترجحت بها قال فان تلاها في غير الصلوة وسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجدها
ثانيا ولم تجزه السجدة الاولى لانها انقص فلا تقوم مقام الاقوى قال ومن كرر تلاوة
سجدة واحدة في مجلس واحد اجزته سجدة واحدة لما روي انه كان يقرأها جبريل على النبي عم مرارا

ثم هو على اصحابه و يسجد مرة وكذا النبي عم كان يقرأها على اصحابه مرارا و يسجد مرة والاصل
فيه ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وانه تداخل في السبب دون الحكم وهذا اليق
بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا
اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض شط
السجدات يتداخل بخلاف تشميت العاطس لانه حق العباد وقيل مرة وقيل الى الثلاث
وقيل الى العشرة ولا روايات في وجوب تكرار الصلوة على النبي عم بتكرر اسمه في مجلس واحد
ولا يختلف فيه ولا خلاف في وجوب تعظيم اسم الله تعالى عند ذكره في كل مرة وقيل اذا
سجد للاولى ثم تلاها لزمته اخرى كحد الزنا والشرب وكفارة الافطار بخلاف حد
القذف اذا اقيم مرة ثم قذفه مرارا لم يحد وقيل اتحاد التالي شرط لاتحاد السجدة والصحيح
خلافه لان النبي عم كان يتلقنها من جبريل عم ويلقنها اصحابه ويسجد مرة وان اختلف
التالي او ذكر الانبياء او المجلس يتكرر الوجوب قلت واختلاف المجلس حقيقي باختلاف
المكان وحكمي باختلاف الفعل اما الحقيقي شط فمن يحد بحراء العين لا يختلف وقيل
بثلاث خطوات في المشهور وقيل بخطوتين وفي البيت والسفينة والمسجد يكفيه سجدة
وان تحول من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا كالجامع وقيل خلافه وكذا لو تلاها في
المسجد الداخل ثم اعادها في الخارج يكفيه الواحدة وكذا لو تلاها في كرم في اماكن مختلفة
وقيل في الجامع يكفيه سجدة عند ابي يوسف وعند محمد سجدتان وكذا لو تلاها في دار
السلطان والصحيح في تكرارها في تسدية الثوب ودوارة الكدس ورحا الطحن والسباحة
في الحوض او النهر او على اغصان الشجر تكرر الوجوب لان تلك المجالس ليست بمجالس
التلاوة ولو تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر الوجوب على السامع لكونه تبعا للتلاوة
وقيل لا يتكرر لاتحاد مجلسه حتى لو اختلف يتكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس
التالي واما الاختلاف بالفعل ط كما اذا اكل او نام مضطجعا او اخذ في بيع او شراء او عمل
عملا يعرف انه قطع لما كان قبله فقد اختلف واما اذا اكل لقمة او شرب شربة او نام قاعدا
او عمل عملا يسيرا او طال القعود لم يختلف ولو تلاها في الركعة الاولى وسجد ثم تلاها في الثانية
لم يسجد عند ابي يوسف وقال محمد يسجد استحسانا ولو تلا في هذه آية سجدة اخرى او في
الركوع لم يلزمه ولو تلاها في الصلوة على الدابة مرارا تكفيه واحدة مطلقا وقيل انما تكفيه

في ركعة واحدة وفي الركعتين على الاختلاف الذي مر وقيل بالاجماع ولو تلاها المصلي وسمعها
ايضا من غيره قيل تداخلتا وقيل لا وقيل في ركعة وقيل يعادون التعاقب ولو تخلل بين
التلاوتين او السماعين وضوء الباني وامضاه له يتبدل المجلس وقيل لا ما ومن اراد
السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه ولا تشهد عليه ولا سلام كالصلبية
وهو المروي عن ابن مسعود جح وهو المشهور من اصحابنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكبر
في الانحطاط دون الرفع وعنه وعن ابي يوسف عكسه وعنه لا يكبر فيهما والتكبيرتان سنة
وقال الشافعي تكبيرة الانحطاط واجبة ويرفع يديه فيها شح الحسن عن ابي حنيفة الركن في
السجدة وضع الجبين والتكبير عند الرفع حتى لو تركه يعيد جح ولو اتى بتسبيح الصلوة
في سجوده فحسن وان اتى بغيره جاز وقالت عايشة كان رسول الله عم يقول فيه سجد وجهي
للذي خلقه وشق سمعه وبصره بحوله وقوته جن برهان تلاها وركع للتلاوة مكان
السجود يجزيه قياسا لا استحسانا والاصح انه يجزيه استحسانا لا قياسا وبه علماؤنا وخارج
الصلوة لا يجزيه خلافا لمالك وانما يجزيه بشرطين احدهما النية والثاني ان لا يتخلل بين
التلاوة والركوع ثلاث آيات الا اذا كانت الآيات الثلاث من آخر السورة كبني اسرائيل
وانشقت مجد والثلاث في آخر الصلوة لا ينفصل لانه يستحب ختم السورة اذا قرب من
آخرها سج لا ينقطع الفور ما لم يقرأ اكثر من ثلاث آيات شج عن محمد انه لم يجعل النية
شرطا في ادائها بالركوع اذا حصل على الفور وعن محمد بن سلمة ان السجدة ينوب لكن ينوي
عند الركوع او بعد ما استوى قائما انه يسجد لهما ط اذا كان بعد السجدة آيتان الى آخر السورة
فان شاء ركع لها وان شاء سجد قيل معناه ركوعا على حدة ويحتاج فيه الى النية او سجودا على
حدة والسجود افضل ثم يقوم بعد السجدة فيقرأ بقية السورة استحسانا ثم يركع كيلا يبنى
الركوع على السجود وقيل معناه ان شاء ركع للصلوة بنية سجدة التلاوة كذا روي عن ابي حنيفة
اذا كانت السجدة سجدة التلاوة في آخر السورة كالاعراف والنجم او قريبا كبني اسرائيل وانشقت وركع
اجزته سجدة الركعة عن سجدة التلاوة واختلف فيه فقيل الركوع هو المجزي لانه
اقرب وقيل السجود لان الركوع بدون النية لا يجزي وفي السجود اختلاف المشايخ شط
واداء هذه السجدة في الصلوة على الفور وكذا خارجها عند ابي يوسف وعند محمد على التراخي
وكذا الخلاف في قضاء الصلوات والصوم والكفارات والنذور المطلقة والزكوة والحج وتشابه

الواجبات وعن ابي حنيفه روايتان وقيل قضا الصلوات على التراخي اتفاقا والاصح عكسه
ثم على رواية الفور قيل الاشتغال بالحوايج مباح واما لا يباح التاخير عند الفراغ والاستطاعة
على العادة والصحيح خلافه جح وشرايط الصلوة شرايط السجدة ويفسدها ما يفسد به الصلوة
الا في المحاذاة وفي القهقهة بعدها دون الوضوء واذا احدث فيها لم يفسد لكنه يعيدها
بعد الوضوء كالصلوة ولو تلاها في الاوقات المنهية اجزته فيهن ومثلهن مع الاساءة
ولو تلاها في غيرهن لا يجزيها فيهن ويجوز التلاوة فيهن ويكره ترك اية السجدة لكراهتهن
واذا تلاها على الدابة جاز ايماؤه بها استحسانا فان نزل ثم ركب جاز الايماء بها في قول
ابي يوسف ومحمد خلافا لزفر جن التالي لا يتقدم ويصطف الناس خلفه فان لم يسجد
التالي يسجدها السامعون شس مثله ثم قال ولا يرفعون رؤسهم قبله وعن عمر النسفي
قال شيخ الاسلام لا يؤمر التالي بالتقدم ولا بالصف ولكن يسجد ويسجدون معه
حيث كانوا وكيف كانوا وذكر ابو بكر والمراة تصلح اماما للرجل فيها والله اعلم

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام
ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين مقصده مسيرة ثلاثة ايام سير الابل ومشي الاقدام
ولا يعتبر ذلك بالسير في الماء والاصل في القصر قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم
جناح ان تقصروا من الصلوة الاية وقد نسخ التعلق بخوف الفتنة بالاجماع فبقي عاما وبعمومه
اخذ نفاة القياس فلم يقدروه بمدة والصحيح انه مقدر عندنا بثلاثة ايام لقوله عم يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها عم الرخصة في الجنس بثلاثة ايام ومن
ضرورته عموم التقدير وقوله عم لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام الا مع زوج او ذي رحم محرم
وفوق هي صلة كقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق ولا يمنع تغير السفر ولت وانما قيد
المصنف ره بالذي يتغير به الاحكام لان سير ادنى المسافة سفر في اللغة لانه عبارة عن
الظهور ولهذا حمل اصحابنا قولهم ليس على الفقير والمسافر اضحية على الخروج من بلده
او قريته حتى يسقط الاضحية بذلك القدر ط ومعنى قوله مسيرة ثلاثة ايام اي مع الاستراحات
التي يتخللها شط ثلاثة ايام من اقصر ايام الشتاء والمعتبر سير الابل لانه الوسط ط وروي
ثلث مراحل وهو قريب من الاول وعن ابي يوسف يومان واكثر الثالث وكذا عنهما وعامة
مشايخنا قدروها بالفراسخ احدا وعشرين فرسخا وقيل ثمانية عشر وبه الفتوى وقيل

بخمسة عشر وبه فتوى اكثر ايمة خوارزم وعن مالك والشافعي في قول ستة عشر فرسخا
وفي قول خمسة عشر وثلث وفي قول يوم وليلة جتش وفي الاربعين للبقالي السفر مسيرة
اثني عشر فرسخا وفي الجامع الصغير الناجي قريب من هذا سج وفي الجبال ثلاث مراحل
الجبل وفي البحر ثلثة ايام عند استواء الريح وعن ابي حنيفه سفر البحر مقدر بقدر سفر
البر قال ولو كان الى المقصد طريقان احدهما مسيرة يوم والاخر ثلثه ففي الاطول
يقصر وفي الاقصر يتم وهذا جواب واقعة الملاحين بخوارزم فان من الجرجانية الى هزارسف
اثني عشر فرسخا في البر وفي الجيحون اكثر من عشرين فرسخا فجاز لركاب السفينة والملاحين
القصر والافطار فيه صاعدا ومنحدرا قال وفرض المسافر عندنا في كل
صلوة رباعية ركعتان لا يجوز الزيادة عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة
اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم بتركه وهو من خصايص النفل
بخلاف الصوم فانه يقضى والاصل في القصر بركعتين حديث ابن عباس ان فرض الله الصلوة
على لسان نبيكم في الحضر اربعا وفي السفر ركعتين وقالت عايشه فرضت الصلوة في
الاصل الا المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر قال
فان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزت الركعتان عن فرضه وكانت الاخريان
نافلة وان لم يقعد مقدار التشهد بطلت اعتبارا بالفجر على ما مر ويصير مسيا وان قعد
لتاخيره واجب السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل ط واختلف في السنن
فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال
النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا صح
عن الحسن بن حي ان افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي
وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين
ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر ولو سافر وبقي
من الوقت قدر الافتتاح قصر وقال زفر والشافعي يتم وعنهما ان ادرك ركعة من الوقت
قصر والا اتم قال ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر
لحديث علي ره اذا جاوزنا هذا الخص يعني البيوت قصرنا ولان الاقامة تتعلق بدخول
بيوت المصر فالسفر يتعلق بالخروج عنها للمضادة شج خلف بيوت المصر من جانب

خروجه قصر وان كان بحذائه بنيان من جانب آخر لان المعتبر جانب الخروج شط وان كان
في جانب خروجه محلة منفصلة وكانت متصلة في القديم قيل لا يقصر حتى يجاوزها وقيل
يقصر ط لا يقصر حتى يجاوزها لانه من المصر قلت وهذه واقعة جرجانية خوارزم
وقد سئلت عنها مرارا بعد هذه الفتنة العامة فانها انقطعت بنيانها وانتبذت
ابعاضها واشتبه علي وعلى سائر المسلمين حكمها والظاهر هو القصر اذا انفصل المسافر
عن جانبه لان البون بينهما اكثر من غلوة فان قلت اختيار صاحب المحيط هو الاتمام فيها
فلم آثرت قول غيره عليه قلت لان اختياره ظاهر فيما اذا بقي اصل البلد وخرب طرف
منه وجرجانية خوارزم خربت باسرها ولم يبق فيها ديار ولا دار حتى التحقت بالارض
الموات ثم عمرت هذه القطع بعد زمان وتباعدت وكل قطعة منها منسوبة الى قبائل
وقوم غير الآخرين فكان الاشبه هو القصر عند الانفصال عن جانبه وخلف بيوته
اما بالاجماع او في ظاهر المذهب لان كل واحدة منها بمنزلة قرية على حدة شط ولو كان
القرى متصلة بربض المصر قصر بالخروج وقيل لا حتى يجاوزها ولو بفراسخ الا ان يكون
بينهما انفصال وحد الانفصال مائة ذراع وقيل قدر ما لا يسمع الصوت وقيل قدر غلوة
وقيل قدر سكة فان جاوز القرى المتصلة قصر وقيل لا حتى يتنائى عنها وحد التنائي كحد
الانفصال وقيل كحد فناء المصر قدر ميل وقيل حد الانفصال وحد الفناء وحد التنائي
واحد وهو قدر غلوة ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة وهو الاصح وفي الحاوي سافر الرستاقي يقصر
اذا جاوز بيوتات القرية وحيطانها وان لم يكن فيه قرية فالبيوت ولو رجع من سفر
فعلى هذا التخريج ج لا يصير المقيم مسافرا الا بنية الخروج وتخليف ابيات المصر ويعتبر
في النية ثلاث شرائط احدها ان يكون من اهل النية حتى ان صبيا ونصرانيا اذا خرجا
الى السفر وسارا يومين ثم بلغ الصبي او اسلم النصراني فالصبي يتم لان نيته باطلة والمسلم
يقصر لصحتها وثانيها ان يكون الناوي ممن يتفرد بحكم نفسه حتى لو كان تبعا للغير لا يعتبر
كالجندي والزوجة والرقيق والاجير الا مع متبوعه ولو نوى المتبوع الاقامة ولم يعلم
التابع فهو مسافر حتى يعلم كالوكيل اذا عزل وهو الاصح وثالثها ان ينوي سفرا صحيحا ثلاثة
ايام فصاعدا وفي الاقل منها يتم وكذا لو خرج مسافرا ثم رجع قبل ثلاثة ايام يتم قال
ولا يزال على السفر حتى ينوي الاقامة في بلد خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الاتمام وان نوى

الاقامة اقل من ذلك لم يتم وقال الشافعي اذا اقام اربعا يتم ولنا حديث جابر وانس انه عم
اقام بمكة مع اصحابه سبعة ايام وهو يقصر وعن ابن عباس وابن عمر قدرا مدة الاقامة بخمسة
عشر يوما والصحابي متى قال ما لا يعلم بالقياس حمل على التوقيف جح لا يبطل السفر الا بنية
الاقامة او دخول الوطن او الرجوع قبل الثلاثة والنية انما تؤثر بخمس شرائط احدها ترك
السير حتى لو نوى الاقامة وهو يسير لم يصح وثانيها صلاحية الموضع حتى لو اقام في بحر او
جزيرة او مفازة وثالثها اتحاد الموضع والمدة والاستدلال بالرأي قلت وانما خصه
بالبلد بناء على الغالب واحترازا عن الاماكن التي لا تصح نية الاقامة فيها على ما نبينه ان شاء الله
م والتقييد بالبلد والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر
وهذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا وفي الاقل منها يتم قال وان دخل بلدا فلم ينو
ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما يقول غدا اخرج او بعد غد اخرج حتى بقي على ذلك
سنين صلى ركعتين وقال الشافعي اذا اقام اكثر من ثمانية عشر يوما اتم لانه ليس
بضارب في الارض ولنا انه عم اقام بتبوك عشرين ليلة يقصر وابن عمر باذربيجان ستة
اشهر يقصر والصحابة برامهرمز تسعة اشهر يقصرون وعلقمة اقام بخوارزم سنتين
يقصر ولانه مسافر فيما لم يقطع سفره بنية الاقامة بعد الاصل قال واذا دخل
العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة خمسة عشر يوما لم يتموا الصلاة وعن ابي يوسف يتمون
وعنه اذا غلبوا على البيوت يتمون وقال زفر يتمون اذا كانت الشوكة لهم لان الظاهر
مكنة القرار وعلى هذا الخلاف اذا حاصروا اهل البغي ولهما ان ذا ابه قال لابن عباس
انا نطيل الثواء في ارض العدو فكيف ترى في الصلاة قال ركعتين حتى ترجع الى اهلك
ولان دار الحرب ليس بدار اقامة له لانه متردد بين ان يهزم العدو فيقر وبين ان يهزم
فيفر شط واختلف في اهل الخيام والاخبية والفساطيط كالاعراب والاتراك
والتراكمة والرعاة الطوافة على المراعي فقيل لا يصيرون مقيمين قال السرخسي والاصح
[جمع تركمان]
انهم مقيمون فعن ابي يوسف لا تصح اقامتهم الا اذا نزلوا موضعا يكفيهم كلاه وماؤه
مدة خمسة عشر يوما ونصبوا الخيام واعدوا الخبز فيصح استحسانا وذكر البقالي والملاح
مسافر الا عند الحسن وفرضيته ايضا ليست بوطن وقيل دخل بلده وبابه مغلق وقد
خرج اهله الى الضيعة يقصر قال واذا دخل المسافر في صلاة المقيم

اذربيجان بفتح الالف والتاء وسكون الذال مغرب

ومسروق اقام بالسلسلة سنين يقصر الصلاة

ابن قدامة

مع بقاء الوقت اتم الصلوة لقول ابن عباس رض ان صلينا معكم صلينا اربعًا وان صلينا
في بيوتنا صلينا ركعتين ولان فرضه يتغير اربعًا بالتبعية كما يتغير بنية الاقامة
لاتصال المغير بالسبب وقيل لا يتم وقال مالك ان ادرك معه ركعة اتمها وعندنا ان ادركه
قبل السلام اتمها قلت وقوله مع بقاء الوقت اي قدر التحريمة هو الاصح جح وان
اقتدى مسافر بمقيم ثم قطع قصر خلافا للشافعي ط وكذا لو قطع امامه ولو صلى المقيم ركعة
من العصر فغربت الشمس واقتدى به المسافر لا يصح ولو كان مسافرًا فنوى الاقامة بعد
الغروب يقصر فيه صح ولو صلى المسافر الظهر ركعتين بغير قراءة ثم نوى الاقامة في القعدة
او بعد ما قام الى الثالثة او في الركوع او بعد الرفع فانه يتم اربعًا ويقرأ في الاخريين
فيعيد بعد النية القيام والقراءة والركوع وان قيدها بالسجدة فسدت وقال محمد وزفر
فسدت في الكل جن ولو نوى الاقامة ليتم هو مسافر قال وان دخل معه في فائتة
لم تجز صلوته خلفه لانه لا تتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا تتغير بالاقامة فيصير
اقتداء مفترض بمتنفل في القعدة الاولى وفي الاخريين في حق القراءة قال وان صلى
مسافر بمقيمين ركعتين سلم ثم اتم المقيمون صلوتهم ويستحب له اذا سلم ان يقول لهم
اتموا صلوتكم فانا قوم سفر فان النبي عم صلى باهل مكة ركعتين ثم قال لهم اتموا صلوتكم
يا اهل مكة فانا قوم سفر ولان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي
كالمسبوق شم ذكر السرخسي والجلابي انه لا قراءة عليهم فيما يتمون شس وتابع الامام
في سجود السهو وان سها فيما يتم يسجد لانه غير مقيد وقال الكرخي لا يتابع الامام في سجود
السهو واذا سها لا سهو عليه ولا يقرأ لانه كاللاحق ط وهو الاصح ومن قال يقرأ يقرأ
كالمسبوق الفاتحة والسورة فيهما قال واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة
وان لم ينو المقام فيه لان النبي عم واصحابه يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين
من غير عزم جديد ولان تعين الوطن يغنيه عن النية قال ومن كان له وطن
فانتقل واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول لم يتم الصلوة لانه لم يبق وطنا له
الا ترى ان النبي عم بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين والاصل ان الوطن
وطنان اصلي وهو مولد او يوطن فيه باهله ووطن اقامة وهو ما ينوي المسافر ان
يقيم فيه خمسة عشر يومًا ويسمى مستعارًا ووطن سفر فالاصلي ينتقض بمثله دون وطن

الاقامة وانشاء السفر ووطن الاقامة ينتقض بالاصلي وبمثله وبانشاء السفر ط
ولو تاهل ببلدين فهما اصليان ولو انتقل باهله ومتاعه الى بلد وبقي له دور وعقار
في الاول قيل بقي الاول وطنا له واليه اشار محمد في الكتاب حيث قال باع داره ونقل عياله
وقيل لم يبق وفي الاجناس هشام سألت محمدًا عن كوفي اوطن بغداد وله بالكوفة دار
ولجأ الى مكة بها القصر قال محمد هذا حالي وانا ارى القصر ان نوى ترك وطنه الا
ان ابا يوسف كان يتم بها لكنه يحمل على انه لم ينو ترك وطنه قلت وهذا جواب واقعة
هذا تاويل محمد
ابتلينا بها وكثير من المسلمين المتوطنين في البلاد وله دور وعقار في القرى البعيدة منها
يصيفون بها باهلهم ومتاعهم فلا بد من حفظها انهما وطنان له لا يبطل احدهما بالآخر
قال واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يومًا لم يتم الصلوة لان اعتبار
النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى
بالليل ان يقيم في احديهما فيصير مقيمًا بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته وكذا كل
موضعين يقصر الخارج من احدهما بنية السفر بالوصول الى الآخر قال والجمع بين
الصلوتين يجوز فعلًا ولا يجوز وقتًا وقال الشافعي يجوز للمسافر وقتًا لعذر السفر والمطر في
اي يصليهما في وقت احديهما
الحضر والمرض اذا لم يرج برؤه في اليوم اعتبارًا بالحاج يوم عرفة قلت ويعني بالجمع بين
الصلاتين الظهر والعصر او المغرب والعشاء او العشاء والفجر فان الجمع بين الفجر والظهر
وبين العصر والمغرب لا يجوز وقتًا ولا فعلًا الا بالاجماع لعذر او لغير عذر ولنا ما روى
اي بالاعتبار التي سبق ذكرها
نافع عن ابن عمر انه اخر المغرب في السفر حتى كاد الشفق ان يغيب نزل فصلى المغرب وغاب
الشفق فصلى العشاء وقال هكذا كنا نفعل مع رسول الله عم اذا جد بنا السير ولان هذه
صلوة موقتة فلا يجوز تقديمها على وقتها لهذه الاعذار كالفجر مع الظهر وصلوة الجمع
يوم عرفة تثبت نصًا لخلاف القياس فلا يتعدى الى غيره وعمر رض كتب الى الآفاق ان الجمع
بين الصلوتين في وقت واحد كبيرة من الكباير قال وتجوز الصلوة في السفينة
قاعدًا على كل حال عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا لعذر لحديث ابن عمر انه عم سئل عن الصلوة
في السفينة فقال صل فيها قائمًا الا ان تخاف الغرق وقال مثله لجعفر بن ابي طالب حين
بعثه الى الحبشة وله حديث ابن سيرين صلينا مع انس في السفينة قعودًا ولو شئنا
لخرجنا الى الجد وقال مجاهد صلينا مع جنادة في السفينة قعودًا ولو شئنا لقمنا فيقال

ابو حنيفه فيه صحابيين انسًا وجنادة وتابعيين ولان الغالب في ركاب السفينة اسود او
الغين اودوران الراس فاقيم مقام الحقيقة كالسكر والجنون والنوم مضطجعًا وحديث ابن
عمر وجعفر محمول على الندب والخلاف في السايرة وقيل في الساكنة ايضًا اما في المربوطة على
الشط لا يجوز الا قايمًا بالاجماع وعند الدوار يجوز قاعدًا بالاجماع ط ولا يجوز الفرايض ولا النوافل
فيها بالايماء الا لعذر ومتى قدر على الخروج فالمستحب ان يصلي على الارض والا فلا وينبغي ان
يدور الى القبلة اذا انحرفت السفينة عنها وان عجز يمسك عن الصلوة حتى يقدر فيتم بخلاف
الدابة للحرج حتى لو كانت الدابة تسير الى القبلة فاعرض عنها فسدت ولا يصح نية الاقامة
على الدابة وفي السفينة الا بقرب من البلد او قريته ويجوز الجماعة فيها وفي السفينتين
المقرونتين دون الدابتين المربوطتين وكذا اذا اقتدى في الجد بامام في السفينة او
على العكس وليس بينهما طريق او طايفة من النهر جاز والا فلا ولو انفلتت السفينة وهو
يصلي بالجد فخاف غرقها او سرقة ماله او فوت شي من متاعه او انفلتت دابته او خاف
الراعي على غنمه من سبع او عدو او راى اعمى على شفير بير فله القطع والكفاية نش والاكثر
قدروا ذلك المال بالدرهم فصاعدًا لكن ذكر في الكفاية ان الحبس بالدانق يجوز قطع الصلوة
اولى نثب هذا في مال الغير اما في ماله لا يقطع والاصح جواز القطع فيهما وان شد السفينة
او الدابة او لحق المتاع بعمل يسير لم يفسد **قال** ومن فاتته صلوة في السفر
قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته صلوة في الحضر صلاها في السفر اربعًا لان القضا
بحسب الادآء والمعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في السببية قال ابو بكر ولا ينقص المسافر
من ثلاث تسبيحات في الركوع والسجود **قال** والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة
سوا وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفًا فلا يتعلق بما يوجب
التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما جاوره
فصلح متعلق الرخصة اصله الصلوة في ارض او ثياب مغصوبة والله اعلم بالصواب

باب الجمعة

الاصل في وجوب الجمعة
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلوة من يوم
الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والذكر هو الخطبة بالنقل عن ايمة التفسير والامر
بالسعي الى الخطبة تراد لصلوة الجمعة امر بالسعي الى الجمعة بالطريق الاولى واما السنة

مسائل ما يجوز فيها قطع الصلوة

فحديث جابر وابي سعيد انهما قالا خطبنا رسول الله عم فقال ايها الناس توبوا الى الله قبل
ان تموتوا وتقربوا اليه بالعمل الصالح قبل ان تشغلوا وتحببوا اليه بالصدقة في السر
والعلانية تجبروا وتنصروا وترزقوا واعلموا ان الله عز وجل كتب عليكم الجمعة في يومي
هذا في مقامي هذا في شهري هذا فريضة واجبة الى يوم القيمة فمن تركها جحودًا بها
واستخفافًا بحقها في حيوتي او بعد مماتي وله امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله ولا
اتم له امره الا لا صلوة له الا لا زكوة له الا لا حج له الا لا صوم له الا ان يتوب ومن تاب
تاب الله عليه وفي رواية ابن عباس وابن عمر وعايشة وابي قتادة وابي هريرة وجابر
وانس رضي الله عنهم قال رسول الله عم من ترك ثلاث جمع متواليات من غير عذر طبع
الله على قلبه ومن يطبع على قلبه يجعله في اسفل درك جهنم وبرواية اسامة من ترك
الجمعة ثلاثًا من غير عذر كتب من المنافقين واما الاجماع فاطباق الامة من لدن
رسول الله عم الى يومنا هذا على وجوبها من غير انكار احد **قال** ولا تصح الجمعة
الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى وقال الشافعي كل قرية اجتمع فيها
اربعون رجلًا احرارًا مقيمين تجب عليهم الجمعة لان اول جمعة جمعت بعد جمعة رسول
الله عم في مسجد بجواثا قرية من البحرين ولنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى
الا في مصر جامع وقال صلى الله عم فرضت الجمعة على اهل الامصار دون اهل القرى
الا على اربعة المريض م والخايف م والمسافر عم والمراة وفي رواية والعبد ايضًا واما
جواثا فهي مصر بالبحرين واختلف في المصر فروى ابو بكر عن ابي حنيفة هو المصر الجامع ما
يجتمع فيه مرافق اهلها دينًا ودنيا وقال سفيان الثوري ما يعده الناس مصرًا
وقيل ما له رساتيق وقيل ما لا ينسب الى غيره وقيل ان يعيش فيه كل صانع بصنعته
كل السنة وعن ابي يوسف هو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعنه
اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم للصلوات الخمس لم يسعهم وعليه اكثر الفقها وقال
ابو شجاع هذا احسن ما قيل فيه وقوله او في مصلى المصر لانه من توابعه لكن الحكم غير
مقصور على المصلى بل في جميع افنية المصر مك لا باس بان يجمع في موضعين او ثلاثة
عند محمد ورواية عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف يجوز في موضعين اذا كان المصر عظيما له
جانبان متباعدان وعنه لا يجوز الا اذا كان بين الجامعين نهر عظيم وقال الشافعي لا يجوز

واختلف في بعد الجبانة فعن ابي يوسف اذا خرج الامام قدر ميل او ميلين فخطب بهم الجمعة
فصلى جاز وقيل على قولهما يجوز وعند محمد لا يجوز كالاختلاف في منى وقيل لا يجوز خارج
المصر منقطعا عن العمران ثم لا تجب الجمعة الا على سكان المصر والارباض المتصلة به وعن
ابي يوسف تجب على كل من سمع النداء من اهل السواد والقرى وبه الشافعي وقال مالك
تجب الى ثلاثة اميال من المصر والاول اصح قال ولا تجوز اقامتها الا للسلطان
او من امره السلطان وقال الشافعي تجوز اقامتها لكل احد اعتبارا بالمكتوبات ولنا ما
روينا في حديث جابر وله امام عادل او جائر الحق الوعيد بتركه اذا كان له امام وقال عم
اربع الى الولاة الفيء والصدقات والحدود والجمعات ولانه تقام بجمع عظيم وقد يقع
المنازعة في التقدم والتقديم وغيره فلا بد منه تتميما للامر ولو جمع الامير بحشمه
وخدمه في قصره فان اذن اذنا عاما بالدخول جاز وقد اساؤا والا لم يجز فانظر ان
السلطان يحتاج الى العامة في دينه ودنياه احتياج العامة اليه ولو امر انسانا ان يجمع
بهم في الجامع وهو في مسجد آخر جاز لاهل الجامع دون المسجد الا اذا اعلم الناس بذلك جح
ابن سماعة عن محمد مات والي مصر فولى اهله رجلا يصلي بهم الجمعة والعيد حتى يقدم
عليهم وال جاز الا ترى انه لو قهرهم رجل ظلما وجمع جاز فاجماعهم على الحق وتوليتهم اولى
ولما حصر عثمان صلى علي بالناس الجمعة والعيد ومثله عن ابي موسى الاشعري والحسن
البصري حتى قال اصحابنا لو مات سلطان بلد فولى اهله اميرا ينفذ الاحكام والحدود
او قاضيا جاز وصار سلطانا او قاضيا باجماعهم ولو غلب عليهم الخوارج فولوا رجلا
من اهل العدل للقضاء جاز احكامه قلت ما ذكر هنا وفي فتاوى الحصري اذا اقدم
اهل بلد بهمل على رجل يرفعون اليه الحوادث ويلتمسون منه فصل الخصومات صار
قاضيا واميرا جواب واقعة ابتلي بها المسلمون بعد هذا الاستيلاء العام ان من يلي
امرهم وينفذ احكامهم برضاهم واطباقهم عليه يصير اميرا او قاضيا باجماعهم لا بنصب
من ليس لهم ولاية النصب والتولية صح عن ابي يوسف امير اتاه عزله فصلى بالناس الجمعة
والعيدين فصلوتهم تامة ما لم يقدم عليه وال آخر جش وفي المجرد قال ابو حنيفة اذن
الامير في الخطبة اذن في الجمعة واذنه في الجمعة اذن في الخطبة ولو قال اخطب لهم
ولا تصل بهم اجزاه ان يصلي بهم ولو مات الخليفة فالقاضي على قضائه والوالي على ولايته

حتى يعزله القائم بعده وعن ابي يوسف مثله هشام عن محمد اذا مات امير الناحية او القاضي
انعزل خلفاؤه وقضاته بو خطب صبي للجمعة عند منشور الوالي وجمع بهم بالغ جاز
شس بعزل القاضي لا ينعزل فقيهه صح ابن سماعة عن محمد عزل الوالي بعد الخطبة وعين المولى
من يصلي بهم ولم يشهد الخطبة لا يجزيه حتى يخطب ولو لم يخطب صلى اربعا ولو شهد
الامام الخطبة والمسئلة بحالها اجزاهم ولو شهد الامير الثاني وسكت حتى خطب
الاول وجمع جاز علم بقدومه او لم يعلم ما لم ينهه او يجي منه ما يدل على عزله ولو امر
رجلا بالخطبة والصلوة ثم امر غيره بالصلوة جاز كما لو امر احدهما بالخطبة والآخر
بالصلوة فان كان السلطان فاسقا فذكر الرازي عن الطحاوي انه اذا تعذر التوصل
الى استيذان الامام لاهل المصر ان يجتمعوا على من يجمع بهم قال الطحاوي لما جازت الجمعة
خلف المتغلب الخارج على الامام فمن كان في طاعة الامام اولى قال ابو بكر الرازي لا
يعرف جواز الجمعة خلف المتغلب عن اصحابنا وانما هو شيء ذكره الطحاوي لكن السلطان
اذا كان فاسقا جاز ان يجتمعوا على رجل يجمع بهم بعد موته قال الجلابي وما قدمنا
من رواية ابن سماعة عن محمد رح ولو قهرهم رجل ظلما وجمع بهم جاز موافق لقول الطحاوي
قال ومن شرايطها الوقت فيصح في وقت الظهر ولا يصح بعده وقال مالك رح
يصح في وقت العصر لقوله عم لمصعب بن عمير حين بعثه الى المدينة اذا مالت الشمس
فصل بالناس الجمعة ولانه فرض مختص بالوقت كالمكتوبات وانما لم يجز بعده
لانه يصير قضاء والجمعة لا تقضى بالاجماع وانما جاز في وقت العصر عند مالك لتداخل
وقت الظهر والعصر عنده واذا خرج الوقت في الصلوة تستقبل الظهر ولا يبني
لاختلافهما وقال الشافعي يتمها اربعا جن ولو نام عند امامه ثم تنبه وقد خرج الوقت
فسدت قلت فيثبت بهذا ان خروج الوقت تفسد صلوة اللاحق كالمسبوق
قال ومنها الخطبة قبل الصلوة لما تلونا من الآية ولان النبي عم ما صلاها
بدون الخطبة قبل الصلوة في عمره قال يخطب الامام خطبتين يفصل بينهما
بقعدة به جرى التوارث شح وهذه القعدة ليست بشرط وتاركها مسيء وقال الشافعي رح
هي شرط قال ويخطب قائما على الطهارة لحديث جابر ان النبي عم كان يخطب
خطبتين قائما يفصل بينهما بجلوس وهي شرط للصلوة فيسن فيها الطهارة كالاذان

والاقامة ذكر البقالي ويخطب بالسيف في بلد الذي فتح بالسيف مسـ فان اقتصر
على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفه وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وقال الشافعي لا يجوز
الا خطبتين يتضمنان اربعة اجناس حمد الله تعالى والصلوة على النبي عم والعظة والقرآن
لانه المتوارث وهما يقولان الخطبة هي الواجبة والتحميدة او التسبيحة لا يسمى خطبة
ولابي حنيفه قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فيكفي ذكر الله تعالى وعن عثمان رض خطب
حال بويع فقال الحمد لله وارتج عليه فنزل وصلى بالناس الجمعة ولم ينكر عليه احد فحل
محل الاجماع والكلام الوجيز يسمى خطبة لما روى انه عم قال لاصحابه ليقم كل واحد منكم
وليخطب خطبة فقام ابو بكر وعمر وغيرهم وتكلموا بكلمات وجيزة وطول بعضهم وبالغ
فنهاه النبي عم ثم قال لابن مسعود قم فاخطب فقام خطيبا وقال رضينا بالله ربا
وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا السلام عليك ثم جلس فقال عم رضيت لامتي ما رضي لها ابن
ام عبد فجعله النبي عم ممتثلا امره بالخطبة بهذا القدر شس وانما يكفيه التحميد عند
ابي حنيفه اذا قصد به الخطبة حتى لو حمد تشميتا لعاطسه لم يجز والمستحب عنده ما قالا
ولا يتكلم فيها ولا يتكلم لقوله تعالى فاستمعوا له وانصتوا وعن ابي هريرة عن النبي اذا قلت لصاحبك
والامام يخطب انصت فقد لغوت واختلف فيمن بعد من الخطيب والاحوط السكوت
وقيل وجوب الاستماع مخصوص بزمن الوحي وقيل في الخطبة الاولى دون الثانية لما
فيه من مدح الظلمة وقيل في الحمد والثناء وقيل التباعد من الخطيب في زماننا اولى
حتى لا يسمع مدح الظلمة وعن ابي حنيفه اذا سلم عليه يرد بقلبه وعن ابي يوسف يرد
السلام ويشمت العاطس فيها وعن محمد يرد ويشمت بعد الخطبة ويكره الكلام وقت
الخروج والنزول عند ابي حنيفه خلافهما ويكره الصلوة فيهما بالاجماع مسـ فان
خطب قاعدا او على غير طهارة جاز ويكره اما الجواز فلحصول المقصود اعتبارا بالاذان
واما الكراهة فلمخالفة التوارث جح الكلام في الخطبة في اربعة مواضع في الخطبة والخطيب
والمستمع وشهود الخطبة اما الخطبة فيشتمل على فرض وسنة والفرض شيآن الوقت وهو
بعد الزوال قبل الصلوة فان قدمها او اخرها لا يعتد بها والثاني ذكر الله تعالى وقد بينا
الخلاف فيه واما سننها فخمسة عشر احدها الطهارة حتى كره للمحدث والجنب وقال
ابو يوسف والشافعي لا يجوز وثانيها القيام وعند الشافعي فرض وثالثها استقبال القوم

بوجهه ورابعها ما قال ابو يوسف في الجوامع التعوذ في نفسه قبل الخطبة وخامسها
ان يسمع القوم الخطبة وان لم يسمع اجزاه وسادسها ما روى الحسن عن ابي حنيفه انه
يخطب خطبة خفيفة وهي يشتمل على عشر سنن احديها البداية بحمد الله تعالى وثانيها
الثناء عليه بما هو اهله وثالثها الشهادتان ورابعها الصلوة على النبي عم وخامسها
العظة والتذكير وسادسها قراءة القرآن وتاركها مسيء وقال الشافعي لا يجوز وقدرها
بثلاث ايات وروي انه عم قرا فيها سورة العصر ومرة اخرى لا يستوي اصحاب
النار واصحاب الجنة واخرى ونادوا يا مالك وسابعها الجلوس بين الخطبتين وعند
الشافعي واجب وثامنها ان يعيد في الخطبة الثانية الحمد والثناء والصلوة على النبي
وتاسعها ان يزيد فيها الدعاء للمؤمنين والمؤمنات وعاشرها تخفيف الخطبتين
بقدر سورة من طوال المفصل ويكره التطويل واما الخطيب فيشترط فيه ان يكون اهلا
للامامة في الجمعة والسنة الطهارة والقيام والاستقبال بوجهه القوم وترك
السلام من خروجه الى دخوله في الصلوة وترك الكلام وقال الشافعي اذا استوى على
المنبر سلم على القوم وقوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام يبطل ذلك فاما المستمع
فيستقبل الامام اذا بدا بالخطبة وينصت ولا يتكلم ولا يرد السلام ولا يشمت على ما
بينا ولا يصلي على النبي عم وقالا يصلي السامع في نفسه وفي جواز قراءة القرآن وذكر
الفقه او النظر فيه لمن لا يسمع الخطبة اختلاف المشايخ ويكره لمستمع الخطبة ما يكره
في الصلوة كالاكل والشرب والعبث والالتفات واما التخطي فيكره عند ابي حنيفه
والشافعي وقالا انما يكره بعد خروج الامام وقال مالك لا يكره في الحالين وقال الرازي
انما يجوز قبله اذا لم يوذ احدا فاما التخطي للسؤال فيكره في جميع الاحوال بالاجماع
واما شهود الخطبة فشرط في حق الامام دون المأموم واذا احدث بعد الشروع فقدم
من لم يشهد الخطبة جاز مسـ ومن شرائطها الجماعة واقلهم عند ابي حنيفه
ومحمد ثلاثة سوى الامام وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام م الاصح ان هذا قول
ابي يوسف ومحمد وقال الثوري اثنا عشر رجلا وقال الشافعي اربعون رجلا احرارا
مقيمين لحديث عبد الرحمن بن كعب عن ابيه انه قال اول من جمع بنا ابو امامة بالمدينة
وكنا اربعين رجلا وللثوري ان الناس لما انفروا الى العير بقي مع النبي عم اثنى عشر رجلا فجمع

بهم ولابي يوسف ان للمثنى حكم الجماعة بدليل تقدم الامام عليهما ولتحقق معنى الاجتماع فيه
ايضا ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام
فلا يعتبر منهم قلت ولم يذكر ان الجماعة شرط الخطبة والصلوة ام الصلوة وحدها
وفي اولها او جميعها فلا بد من بيانه ذكر في الاجناس والحاوي خطب وحده او بحضرة
النساء لم يجز وقال ابو حنيفه اجزاه نخ خطب وحده وجمع بالقوم اجزاه عنده وعنهما
فيه روايتان شط ثم الجماعة شرط افتتاح الجمعة كالخطبة وعند ابي حنيفه شرط
افتتاح الاركان التي يعقد بها الصلوة وذلك بالتقييد بالسجدة وعند زفر شرط
الاداء وفي النظم كبر الامام ولم يكبروا حتى قرا اية عند ابي حنيفه او ثلاثا عند ابي يوسف
او رفع راسه من الركوع عند محمد لم يصح وان كبروا قبل ذلك صحت ولو كانت الجماعة
عبيدا او مسافرين صحت لانهم اهل للامامة بخلاف الصبيان والنسوان قال
ويجهر الامام بقراءته في الركعتين وليس فيهما قراءة سورة بعينها لحديث نعمان بن بشير
انه عم كان يقرا في صلوة الجمعة سبح اسم ربك الاعلى وهل اتيك حديث الغاشية وربما
اجتمع عيدان فيقرا بهما فيهما وقال ابو هريرة قرا فيها سورة الجمعة واذا جاءك
المنافقون قال ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد
دفعا للحرج الخاص عنهم ولحديث طارق بن شهاب عن النبي عم تجب الجمعة على كل مسلم
الا امراة او صبي او مملوك او مريض وروي من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فعليه
الجمعة الا على مسافر او مملوك وصبي او مريض فمن استغنى بلهو او تجارة استغنى الله
عنه والله غني حميد جت ولا تجب الجمعة على الاجير الا باذن المستاجر جن ولا
جمعة على المقعد بالاجماع وان وجد من يحمله وكذا الاعمى عند ابي حنيفه خلافا لهما
ولو اذن لعبده في الجمعة يتخير ان شاء جمع وان شاء صلى الظهر قال وان حضروا
وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت خلافا لزفر لانهم تحملوه فصاروا
كالمسافر اذا صام وعن الحسن كن النساء يجمعن مع رسول الله عم ويقال لهن لا يخرجن
الا تفلات اي غير متطيبات قال ويجوز للعبد والمسافر والمريض ان يؤم في
الجمعة كساير المكتوبات خلافا للشافعي وقال زفر لا بد من الحرية والاقامة اعتبارا
بالبلوغ والذكورة قلنا انهما الا انهما اهلان لامامة الرجال بخلاف العبيد والمسافرين

قال ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له ذلك
وجازت صلوته وقال زفر لا تجزيه الا بعد فراغ الامام وقال الشافعي لا تجزيه الا بعد
خروج الوقت بناء على اصلهم وهو ان فرض الوقت عندهما الجمعة والظهر كالبدل
ولهذا يكره الاشتغال بالظهر اجماعا قبل فواتها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا
ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة لان كل احد يتمكن من اداء الظهر بنفسه دون
الجمعة لتوقفها على شرايط لا يتم به وحده ومدار التكليف على التمكن الا انه امر باسقاطه
باداء الجمعة فيكون اداؤه عند رجاء ادراكها ح وقال محمد الفرض الجمعة وله اسقاطها
بالظهر رخصة وفي قول الفرض احدهما ويتعين بالفعل وقال الشافعي الجمعة
ظهر قاصر حتى جاز بناء الظهر عليها عند خروج الوقت ولم يجز عندنا اذا ثبت هذا
فنقول غير المعذور اذا صلى الظهر قبل الامام كره وجازت عندنا على اختلاف الاصلين
ولم يجز عندهما حتى يفوت الجمعة ويجوز للمعذور بلا كراهية قال فان بدا له
ان يحضر الجمعة فتوجه بطلت صلوة الظهر عند ابي حنيفه بالسعي اليها وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي في قول لا تبطل حتى يدخل مع الامام لان الظهر قد صح فلا تبطل الا بما
ينافيها وهو تعذر اداء الفرضين في وقت واحد فاذا دخل فقد تحقق وله ان السعي
الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا فصار
كالوادي جزا منها قلت ويمكن ان يقال لما شرع في السعي الواجب بالنص واداء واجب
السعي مع بقاء الظهر ممتنع فيرتفض الظهر ضرورة شط خرج والامام في الجمعة لكن لا
يرجو ادراكها لبعد المسافة فالاصح انه يبطل ظهره عنده وكذا لو توجه لكنهم خرجوا
قبل اتمامها لنايبة فان توجه ولم يصل لعذر او لغير عذر فالصحيح انه لا يبطل في
المشهور عنهما لا يبطل ما لم يدخل في الجمعة وعنهم ما لم يتمها ولو سعى في داره ففرغ الامام
قبل ان يخرج لم يبطل بالاتفاق وقيل اذا كان البيت واسعا يبطل بخطوتين قال
ويكره ان يصلي المعذور الظهر في جماعة يوم الجمعة وكذلك اهل السجن وقال الشافعي
لا يكره لسقوط فرض الجمعة عنهم والجماعة من شعاير الاسلام الا ترى انهم يؤذنون
ويقيمون لصلوتهم ولنا ان في الجماعة اخلالا بالجمعة لانها جامعة للجماعات وقد
يقتدى به غيره ه بخلاف السواد جن ومن لا تجب عليهم الجمعة لبعد المواضع صلوا

الظهر جماعة وقال المسافرون في المصر والمعذورون او لم يجمعوا المانع او ظهر فساد الجمعة
صلوا الظهر فرادى قال ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك
وبنى عليه الجمعة فان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليه الجمعة وقال محمد
ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك معه اقلها بنى عليها
الظهر شم وبه قال زفر والشافعي حتى لو ترك القعدة عند الثانية لا يضره وعند محمد
يفسد ويجب عليه القراءة في الاربع لا اجتماع شبه الجمعة كالتحريمة والجماعة وشبه
الظهر لعدم الشرائط فيما يقضي فيجب القعدة الاولى والقراءة في الاربع احتياطا دليله قوله عم
من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن فاتته الركعتان فليصل اربعا ولنا قوله عم
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد ادرك الجمعة فليصلها وفاته ركعتان
فيقضيها والحديث الاول محمول على فوت الركعتين بالسلام لان من ادرك جزء النبي عم
مدركا له ولو زحمه الناس فلم يستطع السجود فوقف حتى سلم الامام فهو لاحق يمضي
في صلوته بغير قراءة ولو استتم قائما يجزيه عن قيامه لان الركن اصل القيام قال
واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته وقالا
لا باس بان يتكلم ما لم يبدا بالخطبة وبعد الفراغ وكذا في الجلسة بين الخطبتين عند ابي يوسف
وقال محمد يكره وقال الشافعي يصلي تحية المسجد وان كان الامام يخطب لحديث سليك
الغطفاني ان النبي عم قال في خطبته اذا جاء احدكم الجمعة والامام يخطب فليصل
ركعتين خفيفتين ثم ليجلس ولهما حديث ابي مالك القرظي انهم كانوا يتحدثون حين
يجلس عمر على المنبر حتى يسكت المؤذن واذا قضى خطبته تكلموا ولابي حنيفة حديث علي
وابن عباس رض اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام وحديث سليك كان في ابتداء الاسلام
حين كان الكلام مباحا في الصلوة واما حديث القرظي فلان فعل الصحابي ليس بحجة
خصوصا اذا وقع في معارضة النص جن شح الاستماع الى خطبة النكاح والختم وسائر
الخطب واجب والاصح الاستماع الى الخطبة من اولها الى آخرها وان كان فيه ذكر الولاة
والدنو من الامام وقيل الاشارة بيده او براسه عند رؤية المنكر مكروه فيها كالكلام
والاصح انه لا باس به لان عمر كان يشير في خطبته لامر ونهيه ك ويقضي الفجر
اذا ذكر في الخطبة ولو تغذى بعد الخطبة او جامع فاغتسل يعيد الخطبة وبالوضوء

في بيته لا يعيد ولو صلى ركعتين فالاحسن ان يعيد ويستحسن ذكر الخلفاء الراشدين قال
وان اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشرا وتوجهوا الى الجمعة
لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وكان عمر يسعى
اذا سمع النداء اخذا بظاهر الاية لمصلحة الناس والمعتبر اذان الخطبة لا قبله جن والمعتبر
اذان الخطبة حتى يجب السعي ويحرم البيع دون اذان المنارة وعن الحسن عن ابي حنيفة اذان
المنارة تح كل اذان يوجد بعد الزوال اولا قلت وهو الاشبه والارفق والاحوط
لانه لو انتظر للسعي اذان الخطبة يفوت اداء السنة واستماع الخطبة والجمعة ايضا في
حق من بعد من الجامع واليه اشار المصنف وذكر ابو بكر وصدر المحسن والطحاوي
ان اجابة المؤذن واجبة وفي شرح الجامع الصغير ولو سمع النداء عند العشاء يتركه
اذا خاف فوت الجمعة لخروج وقت المكتوبات بخلاف الجماعة في سائر الصلوات
قال واذا صعد الامام المنبر جلس لان القيام للخطبة وهو لا يخطب
واذن المؤذنون بين يدي المنبر به جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله وابي بكر
وعمر الا هذا الاذان فلما كثر الناس في زمن عثمان رض زادوا النداء الثالث على الزوراء
اي الصومعة وهو الذي يبدا به في زماننا ولم ينكر احد من المسلمين فبل واما اذان السنة
فهي بدعة احدثها الحجاج بن يوسف قال واذا فرغ من خطبته اقاموا اعتبارا
بسائر الصلوات المفروضات قال الشيخ ابو الحسن ينبغي لمن حضر الجمعة ان يدهن
ويمس من طيب ان كان له ويلبس احسن ثيابه وان اغتسل فحسن وان ترك فلا باس والغسل
افضل لحديث سلمان الفارسي ان النبي عم قال لا يغتسل رجل يوم الجمعة ويتطهر
ما استطاع من طهر ويدهن من دهنه او يمس من طيب بيته ثم يخرج فلا يفرق بين
اثنين ثم يصلي ما كتب له ثم ينصت اذا تكلم الامام الا غفر له ما بينه وبين الجمعة
الاخرى وعن ابن عباس انا اخبركم باصل ذلك كان الناس عمال انفسهم يلبسون الصوف
وكان مسجدهم صغيرا قريب السقف من الجريد فخرج رسول الله عم وقد عرقوا في
الصوف فبدت روائحهم فقال عم من حضر في هذا اليوم فليغتسل وليمس من
طيبه فلما كان بعد ذلك اتسع الامر ولبسوا غير الصوف واستغنوا عن العمل
وكذا روي عن عايشة رض وغسل يوم الجمعة مر في كتاب الطهارة ولا يكره السفر

يوم الجمعة قبل الزوال وبعد اذا فارق عمران المصر في الوقت وقال الشافعي لا يجوز
بعد الزوال وبعدا لغريكره الا لعذر او حج او نحوه الرستاقي يحضر المصر لحوائجه وجمع
ينال ثواب الجمعة وان كان ثواب من لم يقصد الا الجمعة اكثر واوفر شس هما
سواء في الاجر والنوم وقت الخطبة مكروه الا اذا غلب عليه ولا باس بجلوسه في
المسجد محتبيا وهو ان ينصب ركبتيه ويجمع يديه عند ساقيه لانه منتظر للصلوة
فيقعد كيف شاء وان سجد مصلي الجمعة على ظهر آخر للزحام لا باس به اذا كان ركبتاه
على الارض والا فلا يجزيه وعن صدر القضاة يجزيه وان كان سجود الثاني على ظهر
الثالث وقيل لا يجزيه الا اذا سجد الثاني على الارض جن لا باس بالركوب الى الجمعة
والعيدين والمشي افضل لمن قدر عليه شج قال مشايخنا لو تلا آية السجدة في الجمعة
لا يسجدها مخافة التشويش شم والمريض لا يصلي الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة
لرجاء البرء في كل ساعة واوان

باب صلوة العيدين

الاصل في صلوة العيد ما روى عن انس بن مالك عن النبي عم انه قدم المدينة ولاهلها
يومان يلعبون فيهما في الجاهلية فقال قد ابدلكم الله تعالى بهما خيرا منهما يوم النحر ويوم
الفطر واختلف العلماء في صفتها ذكر محمد في الاصل رايت العيدين هل يجب الخروج
فيهما على اهل القرى والسواد والجبال قال لا يجب الا على اهل الامصار والمداين فنص على
الوجوب جح ذكر الكرخي في مختصره ويجب صلوة العيد على من يجب عليه الجمعة كذا رواه
الحسن عن ابي حنيفة ط عن ابي يوسف انها سنة واجبة اي وجوبها طريقة مستقيمة وقال
ابو موسى في مختصره هي فرض على الكفاية وقال ابو جعفر النسفي هي واجبة على الاعيان
وقال في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة واراد
صلوة العيد والجمعة فسمى صلوة العيد سنة شس الصحيح انه سنة موكدة وبه
الشافعي لكنها من شعائر الاسلام فعبر عنها بالوجوب مبالغة قلت وقال الاكثرون
انها واجبة وانما سماها سنة لانه ثبت وجوبها بالسنة وهو الاصح لظهور امارات الوجوب
من الوقت المقصود والجماعة والامام بوصف اللزوم ويصح بما يصح به الجمعة الا
الخطبة ومواظبة النبي عم عليه فوجب القول بوجوبها بالقياس على الجمعة قال
المصنف رحمه ويستحب يوم الفطر ان يطعم الناس قبل الخروج الى المصلى لحديث عبد الله بن

بريدة عن ابيه كان رسول الله عم لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ولا يطعم يوم الاضحى حتى
يصلي وفي حديث انس حتى ياكل تمرات قال ويغتسل ويتطيب لما مر في
الطهارة والجمعة وعن علي وابن عمر انهما كانا يغتسلان له ويتطيب لانه يوم اجتماع
فيسن فيه الطيب كالجمعة فان قلت عد الغسل للعيدين ههنا مستحبا وفي الطهارة
سنة قلت اختلف عبارات المشايخ فيه ففي جح سنة وفي تح سنة مستحبة وفي
جن مستحب والصحيح انه سنة وسماه مستحبا لاشتمال السنة على المستحب وعد ساير
المستحبات المذكورة هنا في جح سنة جن يستحب للرجل يوم الفطر الاغتسال والسواك
ولبس احسن الثياب والتختم والتطيب والابتكار الى المصلى وهو المسارعة اليه
والتبكر وهو سرعة الانتباه وتعجيل الافطار قبل الصلوة ولو لم ياكل قبلها لا ياثم
ولو لم ياكل يومه ذلك ربما يعاتب ويكون افطاره بالحلو ويودي صدقة الفطر
قبل الصلوة ويصلي الفجر في مسجد حيه ويخرج الى المصلى ماشيا ولا يركب الا لعذر
وينصرف في طريق آخر كما فعله النبي عم جميع ذلك برهان لا باس بالركوب الى الجمعة
والعيدين والمشي افضل لمن قدر وفي صلوة عيد الاضحى يفعل ذلك كله انه يترك
الاكل الى ان يصلي صلوة العيد وهو سنة عند البعض وتواترت الاخبار عليه
وعن الصحابة انهم كانوا يمنعون صبيانهم عن الاكل واطفالهم عن الرضاع غداة الاضحى
وقيل هو سنة لمن يضحي دون غيره جن وفي التهذيب ويستحب ان يختار قوم الامام
ويكون خروجه بعد ارتفاع الشمس قدر رمح حتى لا يحتاج الى انتظار القوم وفي عيد
الفطر يوخر الخروج منه قليلا لانه كتب النبي عم الى عمرو بن حزم ان عجل الاضحى واخر
الفطر قيل ليودي الفطرة ويعجل الى التضحية قال ويتوجه الى المصلى
ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه ويكبر في طريق المصلى عند ابي يوسف ومحمد وقال الشافعي
يكبر طول ليلة الفطر وفي طريق المصلى الى ان يفتتح الامام صلوة العيد وعنه الى ان
يفرغ من الخطبتين جن وفي عيد الفطر هل يكبر جهرا في الطريق عن ابي حنيفة انه
لا يكبر جهرا وعنه بل يكبر جهرا وهو قولهما شج النصاب ويكبر في العيدين سرا شج
قال الكرخي يكبر في عيد الفطر لا في عيد الاضحى وقال قاضي خان على عكسه وعن نحوه
انه لا يكبر في يوم الفطر قال الطحاوي ذكر ابن ابي عمران عن اصحابنا جميعا ان السنة عندهم

يوم الفطر ان يكبر في طريق المصلى ولم يعرف عنهم ما رواه المعلّى قال الرازي والصحيح من
قولهم كما ذكر ابن ابي عمران وجه قولهم جميعاً قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هديكم قال
ابن عباس المراد به التكبير ليلة الفطر ويوم الفطر فان قلت ما يمنعك عن الحمل على
عيد الاضحى قلت عطفه على اكمال عدة رمضان حيث قال ولتكملوا العدة ولتكبروا
الله على ما هديكم على ان اراده ذلك تؤيد اراده هذا وجه رواية المعلّى عن ابي حنيفة ما روي
عن ابن عباس انه حمله قائده يوم الفطر فسمع الناس يكبرون فقال له اكثر الامام فقال
لا فقال اجن الناس قلت لكنه يحتمل ان يكون تجنينه الناس لتكبيرهم في المصلى
قبل الامام وذلك غير مشروع باجماع من اصحابنا وقيل المراد بالاية التعظيم وقيل
تكبيرات صلوة العيد وقيل نفس الصلوة جن ذكر ابو بكر قال مشايخنا التكبير
جهراً في غير هذه الايام لا يسن الا بازاء العدو واللصوص هيبة لهم وقيل وكذا
في الحريق والمخاوف كلها ج ويكبر كلما لقي جمعاً او هبط وادياً كالتلبية قال
ولا يتنفل في المصلى قبل صلوة العيد وقال الشافعي يكره للامام دون القوم لقوله عم
الصلوة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر وانما يكره للامام مخافة التشويش
ولنا ما روي ان علياً راى في المصلى قوماً يصلون قبل الامام فقال ما هذه الصلوة
التي لم يكن نعرفها على عهد رسول الله عم فقيل له الا تنهاهم فقال اكره ان اكون
من الذين قال الله تعالى ارايت الذي ينهى عبداً اذا صلى وفي رواية جابر عن النبي عم انه قال
لا صلوة في العيدين قبل الامام ولانه لا اذان فيه فربما يشرع الامام في الصلوة
فيحتاج الى قطعها او ترك بعض صلوة العيد ه قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل
فيه وفي غيرها قال ويتنفل بعدها لورود الاثار وزوال المانع
قال واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت
الشمس خرج وقتها لان النبي عم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين ولما
شهدوا بهلال شوال بعد الزوال امرهم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز بعد
الزوال لما اخرها قال ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى
تكبيرة الاحرام وثلاثاً بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم يكبر تكبيرة يركع
بها ثم يبتدى في الركعة الثانية بالقراءة فاذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات

وكبر تكبيرة رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود وهو قولنا واعلم ان في التكبيرات
روايتان فعن ابن مسعود ما ذكر في المتن وعن علي انه كان يكبر في عيد الفطر احدى
عشرة تكبيرة ثلاث صليبات وثمان زوائد في كل ركعة اربع وكان يقدم القراءة على
التكبيرات وفي عيد الاضحى خمساً ثلاث صليبات وتكبيرتان زائدتان وعن ابن
عباس روايتان في رواية ثنتي عشرة تكبيرة ثلاث صليبات وتسع زوائد خمس
في الاولى واربع في الثانية وعن ابي يوسف انه رجع الى هذا وبه قال الشافعي
وفي رواية ثلاث عشرة ثلاث صليبات وعشر زوائد خمس في الاولى وخمس في
الثانية ويقدم التكبيرات على القراءات وعمل الامة على الرواية الثانية في عيد
الفطر والاولى في عيد الاضحى اليوم طاعة للخلفاء في امرهم باتباع جدهم
ثم يأخذ باي هذه التكبيرات شاء في رواية ابي يوسف ومحمد قال في الموطا بعد
ذكر الروايات فما اخذت به فهو حسن ولو كان فيها ناسخ ومنسوخ لكان محمد بن
الحسن اولى بمعرفته لتقدمه في علم الحديث والفقه شس الاخر ناسخ للاول
والصحيح ما قلنا والاخذ بتكبير ابن مسعود اولى لانه عم لما صلى العيد قال اربع
كتكبيرات الجنائز لا تسهو واشار باصابعه وخنس ابهامه وهو قول وفعل واشارة
ورد الى الاصل وهذا غاية التاكيد وعن ابي حنيفة يسكت بين كل تكبيرتين بقدر
ثلاث تسبيحات وقيل يختلف الفصل بكثرة الزحام وقلته شط وليس فيها ذكر
مسنون ولا مستحب وقال الشافعي يقول لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
وقال ابو يوسف يتعوذ بعد الثناء لانه تبع له وقال محمد بعد التكبيرات لانه للقراءة
كاختلافهم في تعوذ المقتدي والمسبوق ولو ادرك الامام وقد كبر بعض التكبيرات
تابعه فيما ادرك ويقضي ما فاته في الحال ثم يتابع امامه وان ادركه في القراءة كبر
على رأي نفسه ثلاثاً لانه مسبوق فيها وكذا ان ادركه في الركوع ان لم يخف فوت
الركوع وان خشي فوته يركع كيلا يفوت الفريضة بسبب الواجب ويأتي بها في الركوع
لانه محل لها من وجه وفي رفع اليدين كلام فان رفع الامام رأسه قبل ان يتمها
تابع امامه وتركها لانها في غير محلها من وجه فلا يجوز تأخير المتابعة بخلاف ما سبق
لامكان الاداء في محلها من كل وجه وقال ابو يوسف لا يأتي بها في الركوع كالقنوت

لهما للركوع حكم القيام والتكبيرات ثناء كالتسبيحات بخلاف القنوت لانه قرآن عند البعض
وبخلاف ما لو سها الامام عنها فذكرها في الركوع لانه قادر على العود فيكبر في القيام ويعيد
الركوع دون القراءة ولو كبر بعد الفاتحة قبل السورة يعيد الفاتحة لانه لم يفرغ من
القراءة اصل السغدي ان قدم المؤخر او اخر المقدم ساهيا او اجتهادا فان كان لم يفرغ
مما دخل فيه يعود وان كان فرغ لا يعود وان ادركه بعد رفع الراس من الركوع لم يكبر لفوات
محلها من كل وجه والمسبوق بركعة فيما يقضي يكبر على رايه بنفسه كالمنفرد شب المسبوق
ما يصلي مع الامام اول صلوته عند محمد خلافا لهما فلو قام للقضاء لا ياتي خلافهما
وكذلك في تكبيرات العيد فانه لو ادرك ركعة مع الامام وهما يريان راى ابن مسعود وقام
للقضاء فعند محمد يقرا ثم يكبر وعندهما يكبر ثم يقرا شن واتفقوا ان ما يقضي
اول صلوته في حق القنوت وفي حق القعدة ما يقضي اخر صلوته وفي حق القراءة ذكر
المحيط اتفق اصحابنا انما يقضيه اول صلوته ذكر الزند ويسي يقضي اولها في ظاهر
الاصول وعن محمد اخرها جح يقضي اخرها عند محمد فان سبق بركعة من الظهر يقضيها
بالفاتحة والسورة عندهما وعند محمد يفرد الفاتحة وكذا لو سبق بركعتين فان سبق
بثلاث يقضي ركعتين بالفاتحة والسورة عندهما والثالثة بالفاتحة وعند محمد
يثني القراءة في الاولى ويفرد الثالثة والرابعة بالفاتحة قال محمد ويتابع في التكبيرات
ما لم يجاوز اقوال الصحابة وهي ست عشرة تكبيرة الا اذا اكثر تكبير الناس فانه يكبر
ما كبر والاحتمال وقوعها قبل تكبير الامام والاحوط عند الاشتباه نية الافتتاح
عند كل تكبيرة قال ويرفع يديه في تكبيرات العيد وقال ابن ابي ليلى لا يرفع
وهو قول ابي يوسف لحديث البراء بن عازب انه عم كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح
ثم لا يعود ولنا الحديث المشهور ولا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وعد منها تكبيرات
العيد قال ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر
واحكامها لحديث ابن عمر ان النبي عم وابا بكر وعمر كانوا يخطبون بعد الصلوة خطبتين
جن ويبدا بالتحميد في خطبة الجمعة وخطبة الاستسقاء وخطبة النكاح ويبدا
بالتكبيرات في خطبة العيدين ويستحب ان يفتتح الخطبة الاولى بتسع تكبيرات تترى والثانية
بسبع قال عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وهو من السنة وفي النتف والنوازل

في الخطبة افتتاحها بالتكبير ويكبر قبل ان ينزل من المنبر اربع عشرة وقد بينا انه يشترط فيه
ما يشترط في الجمعة الا الخطبة وتاركها مسيء وقال الشافعي شيء منها ليس بشرط وتصلي
المراة والعبد والمريض والمسافر والقروي منفردا حيث يبدا قال وكتب الي شرف الائمة
والقاضي هل يكره اقامة صلوة العيد في الرساتيق فقال نعم قيل لهما كراهة تنزيه ام تحريم
فقالا كراهة التحريم قال مدمد والمعاني التي ذكرها خواهر زاده تشهد لما قالا وعن عين
الائمة اقامة العيد في الرساتيق قبيح جت ولو ظهر الامام كان محدثا لم يعد الخطبة بعد
التفرق وعن ابي حنيفة ينادي لهم حتى يجتمعوا نصاب الفقهاء ويجب السكوت والاستماع
في خطبة العيدين وخطب الموسم قال ومن فاتته صلوة العيد مع الامام
لم يقضها خلافا للشافعي لما بيناه قال ابو بكر واجمعوا ان اقامة صلوة العيد في موضعين
في المصر جائز وانما الخلاف في الجمعة وعن علي لما قدم الكوفة استخلف من يصلي العيد
بالضعفة في الجوامع وخرج هو مع الناس الى الجبانة وليس على النساء خروج الى العيدين
وكان يرخص لهن فيه زمان الامن عن الفتنة والفساد اما في زماننا فالافضل لهن
ان لا يخرجن اما الشواب فلا يباح في شيء من الصلوات واما العجائز فيباح لهن الخروج
الى العيدين والجمعة والفجر والعشاء دون غيرها وان فاته اكثر الركعة الثانية فقيل
هو على الخلاف في الجمعة والاصح انه يتمها صلوة العيد بالاجماع قال فان غم
الهلال على الناس فشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد
فان حدث عذر منع الناس من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده وذكر الطحاوي
في شرح الاثار ان هذا قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة اذا فاتت في اليوم الاول لم يقض
لابي يوسف حديث انس انه قال اخبرني عمومتي من الانصار ان الهلال خفي على الناس
اخر ليلة من شهر رمضان فاصبحوا صياما فشهدوا عند النبي عم بعد الزوال انهم
راوا الهلال لليلة الماضية فامرهم بالفطر فافطروا وخرج من الغد فصلى بهم
صلوة العيد ولابي حنيفة ان الاصل ان لا يقضى كالجمعة لكنا تركناه في الاضحى لخصايص
العيد ثمه وهو جواز النحر وحرمة الصوم وفيما عداه جرينا على الاصل قال الطحاوي
وفي حديث انس وليخرجوا لعيدهم من الغد وليس فيه انه صلى بهم صلوة العيد فيحتمل
ان يكون خروجهم لاظهار سواد المسلمين وارهابا لعدوهم قال فان حدث

عذر منع الناس من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لما بينا ان الاصل ان لا يقضى
الا انا تركنا في الغد للحديث عند العذر وفيما عداه جرينا على قضية الاصل
قال ويستحب يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة
وهو يكبر ويصلي الاضحى ركعتين كصلوة الفطر وقد بينا جميع ذلك فلا نعيده
قال ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لان
اللازم على الامام تعليم الاحكام التي تتعلق بوقت التعليم كخطبة الفطر وخطب الموسم
ويجهر بالقراءة في العيدين كالجمعة ويقرأ فيهما ما شاء نحو سبح اسم ربك الاعلى وهل
اتيك حديث الغاشية قال فان كان عذر منع الناس من الصلوة يوم الاضحى
صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان هذه الصلوة موقتة بوقت
الاضحية فيتقدر بايامها لكنه مسيء في التاخير بغير عذر لمخالفة المنقول قلت
وانما قيد بالعذر لانه لو تركها في الاول بغير عذر لم يصلها بعده كذا ذكره الجلابي في
صلوته فصل قال وتكبير التشريق اوله عقيب صلوة الفجر من
يوم عرفة واخره عقيب صلوة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد
الى صلوة العصر من اخر ايام التشريق فالحاصل ان لتكبيرات التشريق بداية وختما فقال الشيوخ منهم وهم عمر وعلي وابن مسعود
بداية بها عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة وبه اخذ اصحابنا واختلف هؤلاء في الختم
فقال ابن مسعود عقيب صلوة العصر يوم النحر وهي ثماني صلوات وبه اخذ ابو حنيفه
وقال عمر وعلي رض في رواية عقيب صلوة العصر من اخر ايام التشريق ثلاث
وعشرون صلوة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وفي رواية عنه عقيب الظهر منه واتفق
الشبان من الصحابة وهم ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت انه يبدأ من صلوة
الظهر يوم النحر وبه اخذ الشافعي واختلفوا في الختم فقال ابن عمر الى صلوة الفجر من اخر
ايام التشريق وبه اخذ الشافعي وهي خمس عشرة صلوة وقال ابن عباس الى صلوة الظهر
منه وقال زيد الى صلوة العصر منه فاصحابنا اختاروا قول الشيوخ في البداية
ثم ابو حنيفه يقول الجهر بالتكبير بدعة لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخفية
ودون الجهر فكان الاخذ بالاقل اولى وهما يقولان التكبيرات عبادة واجبة فكان
الاخذ بالاكثر اولى احتياطا في باب العبادات كالاشتباه في اعداد الركعات وكمية

ايام الحيض في حق الصلاة على ان هذه التكبيرات يضاف الى التشريق والتشريق بعد يوم
النحر وقد قال تعالى فاذكروا الله في ايام معدودات وهي ايام التشريق والفتوى والعمل
في عامة الامصار في اغلب الاعصار على قولهما قال والتكبير عقيب الصلوات
المفروضات يعني تكبير التشريق في هذه الايام وقال مجاهد والشعبي والشافعي في احد
قوليه يكبر عقيب النافلة ايضا اعتبارا بالمفروضة ولنا ان هذا ذكر مختص بالصلوة
في بعض الاوقات فيختص بالفرايض كالقنوت والاذان والاقامة ولا يكبر بعد العيد
عندنا والوتر لانهما ليسا من الفرايض ثم انها يلزم الرجال المقيمين في الامصار في الجماعة
المستحبة عند ابي حنيفه اعتبارا بالجمعة والعيدين وعندهما على كل من يصلي المكتوبة
لانها تبع المكتوبة فيجب على المسافر والمقيم والرجل والمراة والحضري والقروي والحر
والعبد والاصح ان الحرية ليست بشرط عند ابي حنيفه شط والبلخيون يكبرون
عقيب صلوة العيد لانها يؤدى بجماعة فاشبه الجمعة ثم التكبير في اثر الصلوة
مستحب متابعة للامام فينتظر المؤتم الى ان يقع الناس عن تكبير الامام بالقيام او
الكلام ثم يكبر هو وكذا لو ترك الامام رفع اليدين والثناء والتسميع وتكبيرات
الانتقال والتسبيحات والتشهدين وتكبيرات العيدين وسجدة التلاوة والسهو
والقعدة الاولى اذا لم يات به الامام لا ياتي به القوم ثم ما يمنع البناء في الصلوة يمنع
وصل التكبير بها وما لا فلا ومن فاتته صلوة من ايام التشريق فقضاها في ايام
التشريق في تلك السنة يكبر لقيام وقتها كالتضحية فان قضاها بعد التشريق
او في التشريق من السنة القابلة لم يكبر لفوات وقتها المسبوق لا يتابع الامام
في التكبير فلو تابعه لا يفسد لانه ذكر وعن الحسن يتابعه ولو لبى معه يفسد لانه
خطاب للخليل وعن محمد لا يفسد لانه يخاطب الله بها وكان ذكرا
قال الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو
الماثور عن الخليل صلوات الله عليه وهي واجبة على الاصح وقيل سنة ووقوف
الناس يوم عرفة في مكان تشبيها بالحاج ليس بشيء حت قيل لابي حنيفه ينبغي لاهل
الكوفة وغيرها ان يكبروا ايام العشر في الاسواق والمساجد قال نعم ذكر ابو الليث
وكان ابرهيم بن يوسف يفتي بالتكبير في الاسواق في ايام العشر وسئل ابرهيم النخعي

عنه فقال ذلك تكبير الحوكة قال الفقيه ابو جعفر والذي عندي انه لا ينبغي ان يمنع
العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخير وبه ناخذ جن محمد عن عبادة بن الصامت قلت
يا رسول الله الرجلان يلتقيان يوم الفطر او يوم الاضحى فيقول احدهما لصاحبه تقبل
الله منا ومنكم قال هذا فعل الاعاجم وكره ذلك جث وعن مالك تهنية الناس في الفطر
والاضحى قبل الله منا ومنكم من فعل الاعاجم وكرهه وعن الاوزاعي التهنية بالسلام حسن
وتلاقيهم بالدعاء محدث وكذا عن الحسن انه محدث وعنه انه كان يقال له فيقول ومنكم
وكذا عن ابي امامه وواثلة مرفوعا وعن الليث لا باس به وفي درر الفقه تهنية العيد جايز

باب صلوة الكسوف

واذا كسفت الشمس صلى الامام
بالناس ركعتين كهية النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي ركوعان لحديث
عايشة انها قالت كسفت الشمس على عهد رسول الله عم فقام فاطال القراءة ثم ركع فاطال
الركوع ثم رفع راسه واطال القيام دون الاول ثم ركع فاطاله دون الاول فسجد ثم قام ففعل مثل
ذلك ولنا ما روى الطحاوي باسناده الى النعمان بن بشير ان النبي عم كان يصلي في كسوف الشمس
كما تصلون ركعة وسجدتين اي ركوعا واحدا ولانها صلوة كالمكتوبات والنوافل ولا يشرع فيها
تكرار الركوع واما حديث عايشة فالنبي عم طول الركوع فمل بعض القوم من اوايل الصفوف ثم عادوا
الى الركوع اتباعا فظن من خلفهم انه عم ركع ركوعين وكانت عايشة واقفة في اخريات الصفوف فقلت
ما عاينت ولانا نصلي ركعتين لحديث عايشة ان النبي عم قال صلوة السفر ركعتان وصلوة الكسوف
ركعتان جح الصلوة في كسوف الشمس مسنونتان ان شاوا صلوها بجماعة وان شاوا افرادى وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان شاوا صلوا ركعتين وان شاوا اربعا وان شاوا اكثر منها كل ركعتين بتسليمة
او كل اربع وان شاوا طولوا وان شاوا اخففوا فيصلون حتى تنجلي الشمس وقال ابو يوسف
ومالك والشافعي صلوة الكسوف ركعتان وانحبوا ان يصلوا عند الافزاع والظلمة
والزلازل صلوا وحدانا في قولهم وعن ابن عباس انه صلى بالناس عند الزلزلة كهيئة
صلوة الكسوف قلت وقوله كهية النافلة يحتمل ان يكون احترازا عن قول ابي يوسف
فانه يقول كهيئة صلوة العيد ويحتمل ان يريد به تطويل القيام الذي يكون في جماعة
المكتوبات وتطويل الركوع والسجود وذكر ما شاء من الدعوات والاستغفار والابتهال
والتضرع الى الله تعالى حتى قيل بطول الركوع قدر قراءة مائة آية وانها من خصايص

النوافل دون الفرايض قال ويطول القراءة فيهما لما مر في حديث عايشة
انه عم طول القيام والركوع فيها قال ويخفي عند ابي حنيفة وقالا يجهر وبه
الشافعي ط وقول محمد مضطرب قال شمس الايمة الظاهر انه مع ابي حنيفة وذكر الحاكم
مع ابي يوسف لهما ما روي ان النبي عم جهر في صلوة الخسوف واراد الكسوف ولابي حنيفة
حديث ابن عباس صلى بنا رسول الله عم في الكسوف فقام قياما طويلا نحوا من سورة
البقرة ولو جهر لما احتيج الى الحزر وعن ابن عباس صليت صلوة الكسوف الى جنب
رسول الله عم فلم استمع حرفا واما حديث الجهر فيحمل على حقيقة الخسوف والجهر
مشروع في صلوة الليل اجماعا جح واما قدر القراءة فيها فروي انه عم قام في الركعة
الاولى بقدر سورة البقرة وفي الثانية بقدر قراءة سورة آل عمران فان طول القراءة
خفف الدعاء او على العكس قال ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس وقال الشافعي
يخطب بعدها خطبتين كالعيد ولنا حديث المغيرة بن شعبة انه كسفت الشمس يوم
مات ابرهيم بن رسول الله فقالوا كسفت لموته فقال عم ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى
لا تنكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رايتم ذلك فصلوا وادعوا حتى تنجلي الشمس
قال والذي يصلي بالناس الامام الذي يصلي بهم الجمعة كالعيد والجمعة فان لم
يجتمع صلوها الناس فرادى تحرزا عن الفتنة ط وعن ابي حنيفة ان لكل امام مسجد ان يصلي
في مسجده بج فان لم يحضر الامام الاعظم يصلي الايمة بالناس في مساجدهم باذنه
قال وليس في خسوف القمر جماعة وانما يصلي كل واحد لنفسه وليس في الكسوف
خطبة لما مر من حديث المغيرة وقال الشافعي يصلون جماعة لفعل ابن عباس ولنا ان
الجماعة لم ينقل من النبي عم والخلفاء الراشدين مع وقوع الخسوف في عهدهم ولان
الجماعة ليلا تؤدي الى الفتنة والفساد بخلاف الكسوف وقيل الجماعة جايزة عندنا
لكنها ليست بسنة ولا يجوز صلوة الكسوف في الاوقات المنهية

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة وان صلى الناس وحدانا
جاز ولنا ان الاستسقاء دعاء واستغفار وقالا ابو يوسف ومحمد يصلي بهم الامام ركعتين
يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب ويستقبل القبلة في الدعاء وقال الشافعي في هذه الصلوة
تكبيرات العيدين والاستسقاء طلب سقيا من الله تعالى بالثناء عليه والفزع اليه

والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى حكاية عن نوح
حين اجهد قومه القحط والجدب فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارًا واما
السنة فقد صح في الآثار الكثيرة ان النبي عم استسقى مرارًا وكذا الخلفاء بعده والامة
اجمعت عليه خلفًا عن سلف من غير نكير وجه قول الشافعي حديث ابن عباس ان النبي عم
خرج للاستسقاء فلم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير فصلى ركعتين كما يصلي في
العيدين وهو حجة لهما ايضًا حيث قال فصلى في العيدين وذلك بالجماعة والجهر
والخطبة بعدها ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان النبي عم خرج بالناس يستسقي لهم فقام فدعا
الله قائمًا ثم توجه قبل الكعبة فحول رداءه فاسقوا جح الامام مخير عند ابي حنيفة رحمه الله
ان شاء صلى وان شاء دعا والاولى ان يخرج الامام بالناس وان امتنع وقال اخرجوا
فخرجوا جاز وان خرجوا بغير اذنه جاز واما صفة الصلوة عندهما فالمشهور عنهما انه
لا يكبر وروى ابن كاس عن محمد رحمه الله انه يكبر كقول الشافعي ويقرا ما شاء وان قرا الفاتحة
وسبح اسم ربك وفي الثانية الفاتحة وهل اتيك حديث الغاشية فحسن وان خطب
خطبتين فحسن وان كانت واحدة فحسن قال ويقلب رداءه ولا يقلب القوم
ارديتهم قال ابو بكر وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وعند ابي حنيفة لا يقلب احد
رداءه وجه قولهم حديث عباد بن تميم انه عم استسقى فقلب رداءه والتقليب ان يجعل
الايمن على الايسر والايسر على الايمن ليقلب الله من الجدب الى الخصب ومن العسر
الى اليسر وقيل ان يجعل اعلاه اسفل وفي المدور يعتبر اليمين واليسار وجه قول
ابي حنيفة ما روي في حديث ابن عباس وحديث الوليد بن عقبة انه استسقى وليس
فيهما قلب الرداء وروايتا التقليب محمول على التسوية والمنع من السقوط عند رفع اليدين
ولا يخرج في الاستسقاء منبر بل يقوم الامام والقوم قعود وان اخرج المنبر جاز لحديث
عايشة انه اخرج المنبر للاستسقاء به عم قال ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء
لنهي عمر ولان المقصود هو الدعاء وقال الله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال جح واحب
ان يخرجوا ثلاثة ايام متتابعة ط ولم ينقل اكثر منها وقال ابو يوسف ان شاء رفع يديه
في الدعاء وان شاء اشار باصبعيه

باب قيام شهر رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات في كل

ترويحة تسليمتان ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة واحدة ثم يوتر بهم ولا يصلي
الوتر بجماعة في غير شهر رمضان الاصل فيه ما روي ان النبي عم خرج ليلة في شهر
رمضان فصلى بهم عشرين ركعة واجتمع الناس في الثانية فخرج وصلى بهم فلما كانت
الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان يفترض عليكم فكان
الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر بن الخطاب ثم تقاعدوا عنها فراى ان يجمعهم على
امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب فكان يصلي بهم خمس ترويحات يجلس بين كل ترويحتين
قدر ترويحة وسميت تراويح للتروح فيما بينهما وقيل لاعقابه راحة الجنة وهي يشتمل
على فصول الاول في كونها سنة وثانيها في كيفية ركعاتها وثالثها في الجماعة ورابعها
في السهو فيها اوقاط الصحيح من المذهب انها سنة رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله نصًا وهي
سنة الرجال والنساء جميعًا جح واما كونها سنة فلا خلاف فيه وهي تابعة للعشاء
الاخيرة حتى ان من دخل المسجد والامام في التراويح يصلي العشاء اولًا ثم يتابع امامه
والاصح ان يترك السنة واما عددها فعشرون ركعة عندنا والشافعي وقال مالك
ست وثلثون فان ارادوا ما قاله مالك صلوا الزيادة فرادى واما الجماعة فقال
ابو بكر الرازي المشهور من اصحابنا ان اقامتها في المساجد افضل منها في البيت
وعليه الاعتماد لان عمر جمع الناس على اقامتها في جماعة في المسجد وقد قال عم عليكم
بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وقال عم ان لعمر فيكم سنة مهدية
فاتبعوه ولا تخالفوه واراد هذا وقيل ان كان ممن يقتدى به يكره له ان يصليها في
البيت ط والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وفي المسجد فضيلة اخرى ولو صلاها
في المسجدين على الكمال لا يجوز ولا باس به في حق المقتدي جح وقال ابو نصر انما يكره ذلك
للامام ام في مسجد واحد ويجوز في مسجدين كالتاذين مرتين وقال ابو القاسم الصفار
يجوز في مسجدين لكن يوتر في الثاني واما وقتها فمن ابتداء الليل كله وقت قبل
العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لقوله عم وقيام ليلة تطوعًا وقال عامة ائمة بخارا
ما بين العشاء الى طلوع الفجر حتى ان احد الامامين اذا صلى بهم العشاء والاخر التراويح
ثم ظهر ان الاول كان محدثًا فانهم يعيدون العشاء والتراويح واما نيتها ط فينوي
التراويح او سنة الوقت وقيام الليل فان اطلق نية الصلوة والتطوع فاكثر المشايخ

على ان التراويح وساير السنن يتأدى بمطلق النية والاحتياط فيها ما ذكرنا وفي السنن
متابعة الرسول وفي اشتراط النية في كل شفع اختلاف المشايخ واما القراءة فقيل
ثلثين اية في ركعة وقيل عشرين وقيل عشر ايات ليختم القرآن مرة وقيل كما في المغرب
وقيل ثلاث قصارا واية طويلة او ايتان متوسطتان وعن ابي ذر ايتان قلت
والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث ايات قصارا واية طويلة حتى لا يمل القوم
ولا يلزم تعطيلها وهذا حسن فان الحسن روى عن ابي حنيفة رح انه ان قرأ في المكتوبة بعد
الفاتحة ثلاث ايات فقد احسن ولم يسئ هذا في المكتوبات فما ظنك في غيرها ط غلط
فترك اية او سورة وقرأ ما بعدها فالمستحب ان يقرأ المتروكة ثم المقروءة محافظة على
النظم واذا فسد شفع وقد قرأ فيه فالاصح انه لا يعيد القراءة عند اعادته وقال ابو علي
النسفي اذا كان امامه لحانا او غيره اخف قراءة واحسن صوتا فلا بأس ان يترك مسجده
ويزيد على التشهد الصلوات والدعوات ان كان لا يمل القوم والا فلا ولا يترك الثناء
والافضل تعديل القراءة بين التسليمات وبين ركعتي تسليمة ولا يستحب تطويل الثانية
على الاولى وفي العكس اختلاف واما القعود فيها ط فالاصح انه يجوز لهم التراويح قعودا
بغير عذر والمستحب القيام وللقاعد نصف اجر القائم ولو صلى الامام قاعدا لعذر
او لغير عذر فالاصح انه يجوز للقائم الاقتداء به بالاختلاف لكن المستحب ان يقعد المقتدي
ايضا عند محمد رح خلافا لهما واما السهو ط صلى التراويح بتسليمة واحدة وقعد عند كل
شفع فعندهما يجزيه عن اربع ركعات وقيل عن ركعتين وعند ابي حنيفة رح عن ثمان وعلى
قول عامة المشايخ يجزيه عن التراويح كلها ولو صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد عند الثانية
ففي القياس فسدت ويقضي الترويحة وهو قول محمد وزفر ورواية عن ابي حنيفة رح وفي
الاستحسان وهو المشهور عن ابي حنيفة رح وقول ابي يوسف انه يجزيه عن الترويحة
وقيل عن تسليمة وعليه الفتوى وعن ابي بكر ولو قام الى الثالثة فذكر قبل السجود
يقعد وبعد السجود يضم اليها اخرى ويجزيه عن ترويحة ولو صلى ثلاثا ولم يقعد
عند الثانية فسدت قياسا واستحسانا على الاصح وعليه قضاء ركعتين وقيل في
الاستحسان يجزيه عن تسليمة وعليه قضاء ركعتين ان قام الى الثالثة عمدا والا فلا
في النوازل صلى التراويح ثلاثا ثلاثا ثلاثا احدا وعشرين ركعة بسبع تسليمات ولم يقعد

عند الثانية فيها سهوا فعليه قضاء ركعتين عندهما وعند محمد رح قضاء التراويح كلها ولو تذكر
وضم الى الثالثة في المرة الاخيرة ركعة جاز تراويحه ولا شيء عليه واما الشك ط
قال الامام بعد السلام اصليت ركعتين وقال القوم ثلاثا قال ابو يوسف يعمل بعلمه وقال
محمد رح يعمل بقولهم ولو شك فاخبره عدلان ياخذ بقولهما ولو شكوا انه صلى عشر تسليمات
او تسعا قيل يوترون وقيل يصلون تسليمة بجماعة والاصح اداؤها فرادى النسفي
ظن انه افتتح الوتر فتابعه ثم ظهر انه يصلي التراويح اجزاه ويجوز اقتداء من يصلي التسليمة
الاولى بغيرها جن صلى الامام بعض التراويح وفاته البعض يوتر معه ويقضي ما فاته
وقيل لا يوتر حتى يدرك الاكثر وعن بعض الائمة يوتر وان ادرك معه تسليمة واما
الامام فقد جوز اكثر ائمة خراسان امامة الصبي في التراويح كالبالغ ولم يجوزها
ائمة العراق وعن نصير بن يحيى ومحمد بن مقاتل يجوز اذا بلغ عشر سنين في التراويح
خاصة والنسفي افتى بالجواز والسرخسي بعدم الجواز واما قضاؤها فقيل يقضي ما
لم يدخل وقت تراويح اخرى وقيل ما لم يمض رمضان والاصح انها لا تقضى قال ابو الليث
من ترك السنة يسأل عن تركها الا اذا ترك لعذر ولو ظهر لهم انه فسد عليهم شفع في
الليلة الماضية ليس لهم قضاؤه قلت وفيه نظر ولو غلبه النوم يكره له التراويح
معها وكذا على السطح في شدة الحر شس يكره الجماعة في التطوع خارج رمضان لكن
على سبيل التداعي اما اذا اقتدى واحد او اثنان لا يكره وفي الثلاث اختلاف المشايخ
ويكره الاربع بالاجماع والافضل ان يوتر في بيته وقيل يوتر بجماعة وساير مسائل
الوتر والقنوت مرت في صفة الصلوة والله اعلم

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طايفتين طايفة الى وجه العدو وطايفة خلفه
فيصلي بهذه الطايفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت
هذه الطايفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطايفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين
ويتشهد ويسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطايفة الاولى فصلوا
وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى
وجه العدو وجاءت الطايفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون
وتشهدوا وسلموا والاصل فيه ايماء الكتاب ورواية ابن مسعود ورواية

ابن عمر انه عم صلى صلوة الخوف كذلك وابو يوسف والحسن بن زياد وان انكرا صلوة
صلوة الخوف بعد موت النبي عم لكن لما جاز للنبي عم لعذر فجاز لغيره كصلوة المريض
قال وان كان الامام مقيما صلى بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين
لحديث جابر ان النبي عم صلى صلوة الظهر بذات الرقاع كذلك بكل طايفة ركعتين
وقال الشافعي ان جعلهم اربع طوايف وصلى بكل طايفة ركعة وصلى كل طايفة ثلاث
ركعات وينتظرهم حتى اتموا صلوتهم فانه يجزيهم كما قاله في الركعتين انه اذا رفع راسه
من السجدة من الاولى يقف حتى يصلي هذه الطايفة الركعة الثانية ويتشهد وتسلم
وتذهب الى العدو ثم تجي الطايفة الثانية فيصلي بهم الثانية ويتشهد ويقف
حتى يتموا صلوتهم ثم يسلم بهم وقوله تعالى فاذا سجدوا فليكونوا من وراكم ولتأت
طايفة اخرى يقتضي انصراف الطايفة الاولى عقيب السجود على خلاف ما ذهب
اليه الشافعي نشم قال ابو الحسن بعد ما حكى مذهب ابن ابي ليلى ومالك والشافعي ومذهبنا
الاثار دلت على جواز الكل وانما الكلام في الاولى وظاهر القرآن يدل على اولوية ما ذكرنا
وقال ابو بكر جعلهم اربع طوايف يودي الى فساد صلوة الطايف الثلاث الاول دون
الرابع لانفرادهم في موضع الاقتدا وهو مفسد للصلوة شج وفي صلوة المغرب صلوة
الاولى والثانية فاسدة والثالثة صحيحة لما مر فان كان الامام مسافرا والقوم
مقيمين فالحال في الفجر والمغرب لا تتفاوت واما ذوات الاربع فيصلي بكل طايفة ركعة
ويسلم ثم تجي الطايفة الاولى فيصلون ثلاث ركعات بغير قراة والثانية ثلاثا
بقراة قال ويصلي بالطايفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة
لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن وجعلها في الاولى اولى لحكم السبق ويسجد للسهو
في صلوة الخوف لعموم الحديث وتابعه من خلفه ويسجد اللاحق في اخر صلوته قال
ولا يقاتلون في حال صلوتهم فان فعلوا ذلك فسدت صلوتهم وقال مالك والشافعي
في القديم لا يفسد وعلى هذا الخلاف السابح في البحر فان امكنه ان يرسل اعضاه ساعة
صلى بالايماء والا فلا لهما قوله تعالى وليأخذوا اسلحتهم والاخذ للقتال ولنا حديث
المغيرة ان النبي عم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فصلاهن بعد هوي من
الليل ولو جاز مع القتال لما اخرهن عن وقتها قال وان اشتد الخوف صلوا

92

ركبانا وحدانا يومون بالركوع والسجود الى اي جهة شاوا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة
لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا قيل مشاة على ارجلكم او ركبانا على ظهور دوابكم وسقط
التوجه للضرورة ثم انما يجوز اذا كانت الدابة واقفة او سايرة بنفسها ولا يجوز النفل
مع تسيير فالفرض اولى ولا يجوز الجماعة ركبانا الا اذا كان المقتدي على دابة الامام
وقال محمد والشافعي يجوز جح والعدو والسبع في صلوة سواء ولو راوا سوادا فظنوا
عدوا فصلوا صلوة الخوف ثم بان غيره اعادوا خلافا للشافعي في قول والراكب اذا
كان مطلوبا فلا باس بان يصلي وهو يسير واذا كان طالبا فلا وعن عطا وطاوس والحسن
ومجاهد وحماد وقتادة انه يكفيه ركعة واحدة بالايماء عند اشتداد الخوف

باب الجنائز

اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة
على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه ه والمختار في بلادنا
الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة جح قال الرازي وهذا اذا لم يشق عليه فان
شق ترك على حاله والمرجوم لا يوجه قال ولقن الشهادتين لحديث ابي
سعيد الخدري ان النبي عم قال لقنوا موتاكم لا اله الا الله جح فان من ختم له بلا اله الا
الله دخل الجنة وروي فان من كان اخر قوله لا اله الا الله دخل الجنة فاذا قالها
مرة كفاه ولا يكثر عليه ما لم يتكلم بعد ذلك ولما اكثر على ابن المبارك عند الوفاة
فقال اذا قلت مرة فانا على ذلك ما لم اتكلم بكلام لان الغرض من التلقين ان يكون
لا اله الا الله اخر قوله قال فاذا مات شدوا لحيته وغمضوا عينيه به
جرى التوارث وعن ام سلمة ان النبي عم دخل على ابي سلمة بعد الوفاة وقد شق
بصره فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض تبعه البصر ثم قال اللهم اغفر لابي سلمة
وارفع درجته في المهديين واخلفه في عقبه في الغابرين واغفر لنا وله يا رب
العالمين وافسح له في قبره ونور له فيه وينبغي ان يحفظه كل مسلم فيدعونه عند الحاجة
واذا لزم تغميض عينيه لزم شد لحيته وبل اولى وفي التتف يصنع بالمحتضر عشرة اشيا
يوجه الى القبلة على قفاه او يمينه ويمد اعضاوه ويغمض عيناه ويقرا عنده سورة
يس ويحضر عنده من الطيب ويلقن لا اله الا الله ويخرج من عنده الحايض والنفسا
والجنب ويوضع على بطنه سيف لئلا ينتفخ ويقرا عنده القران الى ان يرفع قال

شق بصر الميت بالرفع اذا انفتحت اجفانه كذا في حاشية المغرب

فاذا ارادوا غسله وضعوه على سرير ولم يذكر كيفية الوضع وفي الاسبيجابي يوضع على قفاه طولاً نحو القبلة كالمحتضر صح وعن بعض ائمة خراسان مثله والصحيح ما ذكره الرازي ان ذلك غير معتبر لانه لا اختصاص للغسل صح الاصح ان يوضع كما تيسر وانما يوضع على السرير لينصب عنه الماء والاصل في غسل الميت ان الملائكة غسلوا آدم وقالوا لولده هذه سنة موتاكم الى يوم القيمة وقوله عم حين توفيت ابنته لام عطية وغيرها اغسلنها وترا ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن بماء وسدر قال وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر قيل من السرة الى الركبة كالحيوة والاصح انه يكتفي بالعورة الغليظة لبطلان الشهوة قال ونزعوا ثيابه وقال الشافعي يغسل في قميصه ان كان واسع الكمين والا فجرد لانه عم غسل في قميصه ولنا ان اختلاف غاسليه في التجريد دليل على ان التجريد في غيره كان معروفا عندهم وغسله في قميصه من خصايصه قال ووضوه لقوله عم لغاسلات ابنته ابدان بميامنها ومواضع الوضوء منها واعتبارا بالغسل ويستنجي عندهما خلافا لابي يوسف ره ولا يغسل يداه اولا ولا يمسح براسه بخلاف الجنب الحي كذا عن محمد والحسن وظاهر مذهب ابي حنيفة انه يمسح ولا يوخر غسل رجليه قال ولا يمضمض ولا يستنشق خلافا للشافعي لحديث ام عطية ابدان بمواضع الوضوء منها وكالحيوة ولنا حديث ابي بكر ان النبي عم قال توضا وضوء للصلوة الا انه لا يمضمض ولا يستنشق وللتعذر والحرج وقيل يلف الغاسل خرقة على اصبعه فينقي بها فمه وانفه وعليه العمل اليوم والصبي الذي لا يعقل لا يوضا وضوء للصلوة ويغسل سوته بخرقة ولا يمسها بدون خرقة كيتمم الرجل بين النساء والمراة بين الرجال قال ثم يفيضون الماء عليه كالغسل في الحيوة قال ويجمر سريره وترا لقوله عم اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا وفيه تعظيم الميت وازالة الرايحة الكريهة شم والتجمير استعمال الطيب والمراد بالسرير الجنايز فيجمر السرير والكفن قلت وقد ترك الناس الوضع على الجنايز في ديارنا وزماننا فبقي التجمير مقصورا على الكفن قال ويغلى الماء بالسدر او بالحرض فان لم يكن فالماء القراح لما مر من حديث ام عطية ان رايتن ذلك بماء وسدر وذلك بالماء الحار وقال الشافعي البارد افضل كيلا استرخي الا

لدرن او وسخ ولنا ان الحار ابلغ في افادة المقصود وهو الانقاء قال ويغسل راسه ولحيته بالخطمي تحقيقا للنظافة وهذا اذا كان له شعر قال ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لانه مامور بغسل الميامن اولا ولا يتيسر الا هكذا فاذا فعل فقد غسل مرة قال ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه فاذا فعل هذا فقد غسله مرتين قال ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن والسرير وروي ان عليا وابن عباس مسحا بطن رسول الله عم مسحا فلم يريا شيئا فقالا طبت حيا وميتا قال فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا يقتصر بالمسح وقال الشافعي يعاد وضوءه كالحي ولنا ان الحي اذا توضا ثم اصابته نجاسة يغسل ذلك الموضع دون غيره قال ثم ينشفه في ثوب كيلا يبتل الكفن قلت وفيما اشار اليه المصنف ره احكام مشتبهة على التالين فلابد من معرفتها احدها انه ذكر الغسل مرتين دون الثالثة وثانيها انه لم يبين كيفية استعمال الماء في جميع المرات وثالثها انه لم يبين كيفية الصبات ورابعها انه لم يذكر انه هل يغسل بعد المسح تتميما للسنة ام لا اما الاول فذكر في كط صح شم وغيرها السنة ان يغسل ثلاثا اولا بالماء الحار القراح ثم بالماء والسدر ثم يسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا فان خرج منه شيء غسله ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء وشيء من الكافور وكذا ذكر الكرخي انه يقعده بعد غسله مرتين وعن بشر عن ابي يوسف ره عن ابي حنيفة انه يقعده ويمسحه قبل توضيته فان سال منه شيء غسله ثم وضاه والمختار قول الكرخي فان غسله غسلة واحدة او غمس في ماء جار اجزاه قال بعض المشرحين ذكر المصنف المرة الثالثة بقوله ثم يفيضون الماء عليه وهذا بعيد لانه قال بعد ذلك ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على شقه الايسر وغسل الراس بعد الوضوء قبل الغسل بالاجماع ولانه يلزم ان يكون الاضجاع على شقه الايسر في المرة الثانية هو السنة وليس كذلك بالاجماع بل اجمل بقوله ثم يفيضون الماء عليه ثم ذكر كيفية الماء والغسل لكنه يحتمل ان يكون اختياره هنا احمل التثليث في الصب عند كل اضجاع هو السنة شح يغسل اولا بالماء الحار ثلاث مرات

ثم بالماء والسدر ثم بالماء وشي من الكافور وفيه اشارة الى انه يصب الماء عليه
عند كل اضجاع بثلاث مرات قال وان زاد على الثلاث جاز ثم اعلم انه لا بد من معرفة
صفة الغسل ومن يغسل والغاسل اما الصفة جح غسل الميت والصلوة عليه
ودفنه واجب على المسلمين لا يسعهم الاجماع على تركها وهي من فروض الكفاية اذا قام
بها البعض سقط عن الباقين ولو اجتمع اهل بلدة على تركها قوتلوا بها ولو صلوا عليه
قبل الغسل غسلوه واعادوا الصلوة وكذا اذا ذكروا قبل ان يهالوا التراب عليه ينزع اللبن
ويخرج ويغسل ويصلى عليه وان اهالوه لم ينبش ولم يعد الصلوة عليه ولو بقي عضو
منه فذكروه بعد الصلوة والتكفين يغسل ذلك العضو ويعادوا وان بقي اصبع او نحوها
بعد الكفن لا يغسل وقال محمد يغسل على كل حال والادمي يتنجس بالموت فاذا غسل طهر
حتى لو وقع في البير لم ينجسها ولو غسل الكافر ثم وقع فيها نجسها كالخنزير وقال الشافعي
الادمي لا ينجس بالموت ولو مات في الماء لم ينجسه واما من يغسل جح فالموتى ضربان
من يغسل ومن لا يغسل والاول ضربان ضرب يحل غسله والصلوة عليه وضرب يباح
غسله لانه لا يصلى والثاني ضربان ضرب لا يغسل اهانة وعقوبة كقتلى اهل الحرب
والبغي وقطاع الطريق وضرب لا يغسل اكراما وفضيلة كالشهيد على ما ياتي بيانه
ان شا الله اما الاول وكل من مات بعد الولادة وله حكم الاسلام حتى لو ولد ميتا
لم يغسل ولم يصل عليه ط الجنين الميت يغسل وعن محمد السقط الذي استبان خلقه يغسل
وسياتي مسائل الاستهلال ولو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار يغسلون ان كان المسلمون
اكثر والا فلا ومن لا يدرى امسلم ام كافر فان كان عليه سيما المسلمين او في بقاء دار
الاسلام يغسل والا فلا وان سبي صبي مع احد ابويه او بعده ثم مات لا يغسل حتى
يقر بالاسلام وهو يعقل او يسلم احدهما وفي الاجداد اختلاف وان سبي وحده غسل
وصلي عليه ولو وجد اكثر من الميت او النصف مع الراس غسل وصلي والا فلا وقال
الشافعي يصلى على القليل والكثير وقال ابن حي لا يصلى الا على البدن الكامل واما
ما يباح غسله فكافر غير حربي مات وله ولد مسلم يغسله ويتبعه ويدفنه ولا يصلي
عليه به امر علي بن ابي طالب وقال مالك يغسل ولا يتبع واما الغاسل جح فمن شرطه
ان يحل له النظر الى المغسول فلا يغسل الرجل المراة ولا المراة الرجل والمجبوب

والخصي فاما الخنثى المشكل المراهق فلا يغسل رجلا ولا امراة ولا يغسله رجل ولا امراة
وييمم ورا ثوب خك قيل الخنثى يغسل في ثوبه وقيل يجعل في خرقة جت يغسل
في ثيابه شح الظاهر انه ييمم جح ماتت في السفر امراة بين الرجال ييممها ذو رحم محرم منها
وان لم يكن لف الاجنبي على يده خرقة ثم ييممها وان كانت امة ييممها الاجنبي بغير ثوب
وكذا اذا مات رجل بين النساء عمته ذات رحم محرم منه او زوجته او امته
بغير ثوب وغيرهن بثوب وقال الشافعي في الفصلين يكفن ويصلى عليه من غير
غسل ولا تيمم ولو مات صبي مثله لا يجامع ولا يشتهي النساء او صبية لا تشتهى
غسلها الرجال والنساء وعن ابي يوسف في الجوامع الرضيعة يغسلها ذو رحمها وكرهت
غيره ولا يغسل زوجته خلافا للشافعي والزوجة تغسل زوجها في قولهم دخل بها
او لم يدخل بها بشرط بقاء الزوجية عند الغسل حتى لو كانت مبانة بالطلاق وهي
في العدة او محرمة بردة او رضاع او مصاهرة لم تغسله ولا تغسل المولى ام ولده
وكذا مدبرته ومكاتبته وكذا على العكس في المشهور عن ابي حنيفة واما ما يستحب
للغاسل فالاولى ان يكون الاقرب الى الميت فان لم يعلم الغسل فاهل الامانة والورع
وعن عايشه عن النبي عم انه قال يغسل الميت ادنى اهل فان لم يعلم فاهل الامانة والورع
فان كان الغاسل جنبا او حايضا او كافرا جاز واليهودية والنصرانية كالمسلمة في
غسل زوجها لكنه اقبح والنية فيه ليست بشرط وليس على من غسل ميتا غسل
ولا وضوء جن ميت وجد في الماء لا بد من غسله لان الخطاب توجه الى بني ادم
يغسله الا ان يحركه في الماء بنية الغسل وعن محمد ميت وجد في الماء فذلك
غسله مرة فيغسل مرتين ويسن تكرار الغسل في الميت ثلاثا كالحي

فصل في التكفين

قال ويدرج في اكفانه للتوارث ويجعل الحنوط على راسه
ولحيته والكافور على مساجده لما روي ان ماعزا رجم قال اهله ما نصنع به فقال عم
اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط وبه جرى التوارث
وعن ابن مسعود يتبع مساجده بالطيب يعني الكافور تعظيما للمساجد وصيانة
للميت عن سرعة الفساد وعن ابي حنيفة لا باس بان يسد منافذه بقطنه كيلا يخرج
منه شي كالفم والانف والاذن ولا باس بتقبيل الميت لحديث عايشة ان النبي عم قبل

عثمان بن مظعون وهو يبكي وابو بكر الصديق قبل رسول الله بعد موته صح واعلم انه يجب
كفنه من جميع ماله قبل الديون والوصايا والميراث الا الزوجة فان كفنها على زوجها
عند ابي يوسف رح وعند محمد في مالها ولا رواية فيه عن ابي حنيفة وللشافعي فيه قولان
وان لم يكن فكفنه على من يجب عليه نفقته وكسوته في حيوته وكفن العبد على سيده
والمرهون على الراهن والمبيع في يد البايع على البايع وان لم يكن له من يجب عليه نفقته فكفنه
في بيت المال فان لم يكن فعلى المسلمين تكفينه اعتبارا بكسوته جن فان عجزوا سألوا الناس
فان فضل من الكفن شيء رد الى المتصدق وان لم يعلم يتصدق به على الفقير فان سرق
كفنه وهو طري كفن ثانيا تاما من ماله وان قسم فعلى الورثة دون الغرماء واصحاب
الوصايا وان تفسخ كفاه ثوب واحد وان اكله سبع وبقي الكفن عاد تركة وان كفنه
القريب والاجنبي من مال نفسه يعود الى المكفن وافضل الاكفان البيض لحديث
ابن عباس عن النبي عم انه قال ان الله تعالى خلق الجنة بيضاء وان احب الثياب الى الله تعالى
البيض فليلبسوها احياءكم وكفنوا فيه موتاكم قال الكرخي امر رسول الله بالكفن
البيض وان الله يحبها فلا فضل في العدول عنها الى غيرها والكتان والقطن والبرود
والقصب في ذلك سواء والجديد والخلق فيها سواء بعد ان يكون نظيفا من الوسخ
والخبث قال ابن المبارك احب ان يكفن في ثيابه التي كان يصلي بها وعن محمد تكفن
المراة في الابريسم والحرير والمعصفر والمزعفر وكل ما كانت تلبسه في حيوتها
ويكره ان يكفن الرجل في ذلك وقال الشافعي يكره لهما قال والسنة
ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة وقال الشافعي ليس في الكفن
قميص لحديث عايشة رض ان رسول الله عم كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية ليس فيها
عمامة ولا قميص والسحولية البيض النقية وقيل منسوبة الى سحول من قرى اليمن ولنا
ما ذكر في شرح الاثار ان النبي عم كفن في حلة يمانية وقميص والحلة ثوبان وعن
ابن عباس ان الثوب الثالث في حقه عم قميصه الذي كان عليه وقت غسله ولان
الكفن لباسه بعد الممات فيعتبر بلباسه في الحيوة الا ان الازار ينوب عن السراويل
وذلك من المنكب الى القدم ه والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص
من اصل العنق الى القدم ويكره العمامة على الاصح قال وان اقتصروا على ثوبين

95

جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر الصديق كفنوني في ثوبي
هذين ولانه جاز الصلوة في الثوبين من غير كراهة فجاز التكفين بهما ولو اقتصروا على
ثوب واحد مع القدرة اساءوا ويجوز لعذر لحديث خباب بن الارت ان مصعب بن
عمير قتل يوم احد ولم يوجد ما يكفن به وعليه نمرة اي كساء اذا غطي به راسه بدت
قدماه واذا غطي به رجلاه بدا راسه فقال عم ضعوها مما يلي الراس واجعلوا على رجليه
من الاذخر وكذا في حق حمزة وان زادوا على ثلاثة اثواب يكره جن ويكفن الرجل
الى خمسة اثواب يجوز ويكره للمضربين في القبر خلافا لاهل الحجاز قال فاذا
ارادوا لف اللفافة عليه ابتدؤا بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن اعتبارا بحالة
الحيوة ه وبسطه ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على
الازار ثم يعطف الازار من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك قال وان خافوا ان
ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف قال وتكفن المراة في خمسة
اثواب ازار وقميص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة لحديث ام عطية رض
وحديث ليلى الثقفية ان النبي عم اعطى هذه الاثواب الخمسة اللاتي غسلن
ابنته ام كلثوم لتكفينها شح الخرقة تشد فوق الاكفان على الثديين والبطن
وقيل على الثديين ان عظمتا والاعلى البطن وعن زفر على فخذيها قال
فان اقتصروا على ثلاثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار اعتبارا لجواز الصلوة
حالة الحيوة ويكره اقل من ذلك الا لعذر قال ويكون الخمار فوق القميص
تحت اللفافة كحالة الحيوة ويجعل شعرها على صدرها صفيرتين وقال الشافعي يضفر
ويسدل خلفها ه وتلبس المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة شح في ظاهر الرواية يوزر الميت
اولا ثم يقمص كحال الحيوة وعن محمد يقمص اولا ثم يوزر فوق القميص ثم اللفافة
الاصح يبسط الازار طولا وقيل عرضا جه المكفنون اثنى عشر احدها الرجل وكفنه
السني ثلاثة ويكفي اثنان والثاني المراة وكفنها السني خمسة ويكفي ثلاثة على
ما بينا وعن ابي يوسف ان كفنت في ازار ولفافة اجزاها والثالث المراهق المشتهى
فهو كالرجل والرابع المراهقة التي تشتهي الجماع وهي كالمراة والخامس الصبي الذي لم يراهق

فيكفن في خرقتين ازار ورداء وان كفن في واحد اجزاء والسادس الصبية التي
تراهق ففي محمد انها تكفن في ثلاثة وهذا اكثر ما تكفن فيه والسابع السقط فيلف
في خرقة ولا تكفن كالعضو من الميت والثامن الخنثى المشكل فيكفن كما تكفن الجارية
ويتغشى ويسجى قبره والتاسع الشهيد وسيأتي تكفنه في بابه والعاشر المحرم
وهو كالحلال وقال الشافعي لا يغطى راسه ولا يطيب اكفانه والحادي عشر المنبوش
الطري والثاني عشر المنبوش المتفسخ وقد مر حكمها جز قال واو يكفن بكفن مثله وهو
ان ينظر الى مثل ثيابه في الحيوة لخروج العيدين وفي المراة ينظر الى ما تلبس اذا خرجت
الى زيارة ابويها وقال ابو جعفر كفن المثل ان ينظر الى ما يلبسه الانسان في الغالب
وعن جابر قال النبي عم اذا كفن احدكم اخاه فليحسن كفنه وقال لا تغالوا في
اكفانكم فانه يسلب سلبا وعن ابي بكر الصديق الحي احوج الى الجديد من الميت
قال ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص شعره ولا ظفره لانها للزينة
والميت مستغن عنها ولانها اجزاءه فالدفن معه اولى خلافا للشافعي قال
ويجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا شم قيل يحتمل ان يريد بالتجمير جمعها وترا مضما
قبل الغسل يقال جمرك الله اذا جمعه ويحتمل ان يريد التطيب بعود يحرق في مجمر وعن اسما
بنت ابي بكر اجمروا ثيابي اذا مت ثم حنطوني ولا تذروا على كفني حنوطا ولا يتبعوني
بنار فصل في الصلوة فاذا فرغوا منه صلوا عليه لان الملائكة صلوا
على آدم وقالوا لولده هذه سنة موتاكم وعن ابي هريرة نعى النبي عم الناس النجاشي
اليوم الذي مات فيه وخرج بهم الى المصلى فصف بهم فكبر اربع تكبيرات قال
واولى الناس بالصلوة السلطان ان حضر فان لم يحضر استحب تقديم امام الحي وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة حيث قال الامام الاعظم احق ان حضر او امير المصر ان لم
يحضر او امام الحي ان لم يحضر الامير وفي كتاب الصلوة قدم امام الحي وتاويله اذا لم يحضر
السلطان لتعذر حضوره في كل ميت فيخلفه امام الحي لانه رضيه اماما للصلوة
في حيوته فكذا بعد وفاته قال ثم الولي لانه هو الذي يقوم بمصالحه
وهذا الترتيب قولهما فاما عند ابي يوسف فالولي اولى على كل حال وهو قول الشافعي
وعن محمد ينبغي للولي ان يقدم امام مسجده وهو قول ابي حنيفة ولا يجبر عليه واولويته

98

الولي لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله مطلقا من غير فصل بين الحيوة
والوفاة واعتبارا بولاية الانكاح ولنا ما روي انه لما مات الحسن شهد جنازته
سعيد بن العاص والي المدينة فقدمه الحسين رضه فابى واعاد فابى فقال له
الحسين تقدم لولا السنة والا لما قدمتك ثم الترتيب في الاولياء كترتيب العصبات
اعتبارا بولاية الانكاح والمولى احق بالصلوة على عبده من عصبة العبد جح اولاهم
السلطان اذا حضر او القاضي او الولي قال ابن شجاع تقدم امام الحي سنة لا واجب
كتقديم السلطان قال فان صلى عليه غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني
ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء قال وان صلى عليه الولي لم يجز ان يصلي احد
بعده شم وهذا اذا كان حق الصلوة له بان لم يحضر السلطان اما اذا حضر وصلى عليه
الولي يعيده السلطان وعن البقالي اذا كان الولي افضل من امام الحي سقط اعتبار
الامام الحي والزوج احق من الاجنبي والجار احق من غيره جح ولا ولاية للنساء ولا
للصغار الذكور ولا للزوج ولكن ينبغي للابن ان يقدم اباه وان تركت ابا وزوجا
وابنا لا يقدم الابن اباه الا برضا جده ويستحب لابن الابن ان يقدم جده واذا استويا
في العصوبة فالاسن اولى وان غاب الاقرب فكتب الى غير الابعد ان يصلي عليه
فللابعد منعه لانتقال الولاية اليه مات الرجل ولم يحضره الا النساء صلين عليه
جماعة وقال الشافعي منفردات ولو تشاجر الاولياء فصلى عليه غريب معه بعض
القوم فهي تامة وللباقي الاعادة واحسن مواقف الامام لحذاء الصدر رجلا كان
او امراة وهو رواية الاصل وعن ابي حنيفة بحذاء وسطه وقيل بحذاء راسه

الصدر محل اشرف الاعضاء وهو القلب الذي هو موضع الايمان

قال وان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره لحديث المسكينة ان النبي عم
امرهم ان يؤذنوه اذا حضرت جنازتها فحضرت ليلا فصلوا عليها ولم يخبروه فلما اصبح
واخبروه فقام باصحابه وصلى عليها ثم اذا دفن قبل الصلوة او صلى عليه من لا ولاية له
يصلى عليه ما لم يتمزق وقيل الى ثلاثة ايام وقيل الى عشرة وقيل الى شهر والاصح
انه مفوض الى اجتهاده لتفاوت الاشخاص والازمنة والامكنة واذا ظهر ان
الامام كان على غير وضوء فسدت صلوة الكل بخلاف سجدة التلاوة والتنفل بها غير
مشروع ولو صلى ركعة من النفل ثم حضرت قطعها اذا خاف فوتها قال والصلوة

صلاة الجنازة

ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لان آخر صلوة جنازة صليها رسول الله عم على النجاشي كبر فيها اربعا فنسخت ما قبلها وقوله لعلي رض اربع كاربع الجنائز لا تسهو ط والآثار اختلفت في فعل رسول الله عم فروى الخمس والست والسبع والتسع واكثر من ذلك الا ان آخر فعله كان اربعا فنسخ ما قبله وعن عمر انه جمع الناس على الاربع والاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم جح ولو كبر الامام الخامسة لا يتابعه المقتدي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بل يسلم في رواية وفي رواية ينتظر سلامه وقال ابو يوسف يتابعه ولا يرفع يديه فيما عدا تكبيرة الافتتاح وقال الشافعي يرفعهما والحجة عليه على ما بينا لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ثم اذا كبر الاولى يحمد الله تعالى جح وعن الحسن عن ابي حنيفة انه يقول سبحانك اللهم وبحمدك اعتبارا لساير الصلوات وقال الشافعي يقرأ الفاتحة لان ابن عباس قرأ فيها الفاتحة ثم يكبر الثانية فيحمد الله تعالى ويصلي على النبي عم ويدعو للمومنين والمومنات ثم يكبر الثالثة ويدعو للميت ثم يكبر الرابعة ويسلم والصحيح مذهبنا لانه يبدأ بالثناء في الصلوة ثم ذكر النبي عم يتلو ذكر الله كالاذان ثم الدعاء للميت وللمسلمين لانه المقصد منها وليس فيها قراءة عندنا كمواطن الدعاء والثناء كالافتتاح والركوع والسجود والقعود وليس بعد الثالثة دعاء موقت صح وعن عايشة ان النبي عم كان يقول في صلوة الجنازة اللهم اغفر لحينا وميتنا شاهدنا وغايبنا صغيرنا وكبيرنا ذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وفي الكفاية مثله ثم قال وروي انه كان يقول اللهم اغفر لاحيائنا وامواتنا واصلح ذات بيننا والف بين قلوبنا واجعل قلوبنا على قلوب اخيارنا ط وان لم يحسن ذلك يقول اللهم اغفر للمومنين والمومنات الى آخره وعن ابي حنيفة ان من صلى على صبي يقول اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا ولا يستغفر لانه لا ذنب له وليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام وقيل يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة الى آخره شس يخير بين السكوت والدعاء وقيل ربنا لا تزغ قلوبنا الى آخره صح الشرايط الست المتقدمة للصلوة شرط في صلوة الجنازة وهي طهارة الحدث وطهارة النجس

في الثوب والبدن والمكان شرط في حق الامام والميت جميعا وكذا ستر العورة واما النية فشرط في حق المصلي وهو ان ينوي بها عبادة لله تعالى ودعاء للميت وكذا طهارة المكان وكذا الاوقات فانه لا يصلى عليها في الاوقات الثلاثة المنهية فان فعل يكره ولا يعاد ولو حضرت جنازة بعد غروب الشمس يبدأ بالمغرب والتكبيرات الاربع قايمة مقام اربع ركعات وهي فرض ولو صلى قاعدا او راكبا من غير عذر لم يجز والقياس ان يجوز وان صلوا على صبي محمول على دابة لم يجز ولو صلى الامام قاعدا لعذر والناس قيام جاز عندهما خلافا لمحمد واما الثناء والصلوة على النبي والدعاء والسلام فسنة وتفسد صلوة الجنازة بما تفسد به ساير الصلوات الا محاذاة المرأة قال في صلوة الجنازة تخالف ساير الصلوات في ستة اشياء احدها المحاذات فيها لا تفسد وثانيها المخالفة في الاركان كالركوع والسجود والقراءة وثالثها جواز ادائها بالتيمم مع الماء اذا خشي الفوت ورابعها اذا راى المتيمم الماء فيها لم تفسد عليه وخامسها القهقهة فيها لا تنقض الوضوء وسادسها انها تكره في المسجد نظ شد البعد يمنع الاقتداء وفي فوايد اسمعيل الزاهد لا يمنع وكذا النهر صح جاء وقد كبر الامام التكبيرة الاولى ينتظر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يكبر الثانية فيكبر معه ويقضي ما فاته بعد سلام الامام وكذا اذا جاء فكبر الامام تكبيرتين او ثلاثا ويقضي التكبيرات ما لم ترفع الجنازة ويدعو فيها فان خاف رفعها والى بين التكبيرات وان جاء وكبر الامام اربعا ولم يسلم لم يدخل معه وفاتته الصلوة رواه الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف والشافعي لو جاء وكبر الامام تكبيرتين قضى واحدة ولو كان ثلاثا قضى ثنتين ولو كبر اربعا دخل معه وقضى ثلاثا ولم يقض تكبيرة الافتتاح رجل واقف حيث يجزيه الدخول في صلوة الامام فكبر الامام الاولى ولم يكبر معه فانه يكبر ما لم يكبر الامام الثانية فان كبر كبر معه وقضى الاولى في الحال وكذا اذا لم يكبر في الثانية والثالثة والرابعة يكبر ويقضي ما فاته في الحال وان سلم لم يدخل معه وقد فات واللاحق فيها كاللاحق في ساير الصلوات وعن الحسن من فاتته الصلوة يقول اللهم اغفر تح ط واذا اجتمعت الجنائز يخير الامام ان شاء صلى على كلها دفعة واحدة وان شاء افرد كل واحدة منها بصلوة لكن يقدم افضلهم وان لم يفعل لا باس به وان صلى عليهم جملة تكون الرجال مما يلي الامام ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء

ثم الصبيان لان عمر صلى على اربع جنايز فقدم الرجال على النسآء في الوضع ط ان شاؤا وضعوا
الجنايز طولا وان شاؤا واحدا خلف واحد مما يلي القبلة وفي البرامكة تصنيف ابي يوسف قال الوضع
ان وضع راس الثاني اسفل من الاول لحسن وان كان بحذاء راسه فحسن وعن ابي حنيفة يقدم
الافضل والاسن وقيل الحر والعبد سوآء وفي المجرد تقدم الصبي الحر على العبد البالغ
ولو كبر على جنازة ثم اتي باخرى فنوى الصلوة عليها وكبرها يتم على الثانية ويستقبل
الصلوة للاولى وان لم يكبر للثانية يتمها للاولى ويستقبل للاخرى وان نوى عليهما فهي
للاولى قال ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة خلافا للشافعي لحديث عايشه رض
انه عم صلى على سهيل بن بيضآء في المسجد ولنا حديث ابي هريرة ان النبي عم قال من صلى
على جنازة في المسجد فلا شيء له وفي رواية ليس له اجر وما رواه الشافعي منسوخ اجمع الاصحاب
على الانكار على عايشه حين دعت سعد بن ابي وقاص في المسجد بعد موته سوآء كان
الميت والقوم في المسجد او احدهما شج اذا كان الميت خارج المسجد والقوم فيه لا يكره
وان اعد المسجد له لا باس به قال واذا حملوه على سريره اخذوا بقوايمه
الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال
الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اصل صدره
لان جنازة سعد بن معاذ هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة جج ويكره حمل
الصبي على الدابة كالمتاع وان كان عليها انسان لا باس به قال ويمشون به مسرعين
دون الخبب لقوله عم اسرعوا بجنايزكم فانما هو خير يقدمونه اليه او شر تلقونه عن رقابكم
وقال عم دون الخبب والخبب اول عدو الفرس جج اتباع الجنازة سنة ينبغي لمن اتبع
ان يطيل الصمت ويذكر الله تعالى في نفسه ولا يتشبه باهل الكتاب ولا باس بالركوب في
الجنازة ويكره امامها والمشي خلفها افضل واوعظ ولا باس بالمشي امامها ولا يتقدم
الكل وقال الشافعي المشي امامها افضل ولا ينبغي ان يرجع حتى يصلي عليها شم ولا يرجع
قبل الدفن الا باذن اهله كيلا يستاذنون والمشي الى القبر افضل ويستحب ان يقوم على
القبر حتى يدفن وان قعد بعد وضع الجنازة جاز والقيام للجنازة بدعة عند ابي حنيفة
ومحمد شم ولا تخرج النسآء في جنازة وقال مالك لا باس ان تخرج في جنازة اربعة بحسب
الوالد والولد والاخ والزوج وكانت شابة شم وينبغي للحامل ان يحمل من كل جانب عشر

خطوات فيدخل تحت قوله عم من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعون كبيرة وينبغ
ان يجتمع المسلمون للصلوة لقوله عم ما من رجل مسلم يموت فيصلي عليه امة من الناس
يبلغون مائة كلهم يشفعون به الا شفعوا فيه وروي اربعون رجلا لا يشركون
بالله شيئا الا شفعهم الله فيه وروي ثلاثة صفوف من المسلمين الا اوجب جج ولا
الصياح والنوح واللطم وشق الجيوب وتخريب الاعمار وتسويد الابواب في منزل
الميت قال عم ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ويكره النوح عند الجنازة فاما
البكآء فلا باس به وان كان مع الجنازة صايحة او نايحة زجرت ولا يترك سنة الاتباع
ان لم يزجر ولا يتبع بنار في مجمر او شمع ولا باس بمرثية الميت شعرا او غيره والتعزية
للمصاب سنة شم قال البقالي اذا استمع الى باكية ليلين فلا باس اذا امن الوقوع
في الفتنة والنبي عم سمع حين مر ببني الاشهل يندبون قتلاهم يوم احد فقال لكن
حمزة لا بواكي له قالت الراوية فاتينا بنت رسول الله عم فندبنا حمزة حتى سمعنا
نشيجه فارسل الينا قد اصبتم او احسنتم قال فاذا بلغوا الى قبره كره للناس
ان يجلسوا قبل ان يوضع من اعناق الرجال لقوله عم اذا رايتم الجنازة فقدموا فمن
تبعها فلا يقعد حتى يوضع قال ويحفر القبر ويلحد وقال الشافعي يشق
لتوارث اهل المدينة ولنا قوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وتوارث اهل المدينة
مختلف واللحد الشق بعد تمام الحفر الى جانب القبلة ليدس فيه الميت كالبيت
المسقف قال ويدخل الميت مما يلي القبلة وقال الشافعي يسل من رجليه
سلا لما روي انه عم سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه
واضطربت الرواية في ادخال النبي عم قال البقالي والمحارم اولى بادخالها القبر
قال فاذا وضع في لحده قال الذي يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لحديث
ابن عمر انه عم كان اذا ادخل الميت القبر يقول بسم الله وعلى ملة رسول الله قال
ويوجه الى القبلة عن عمر رض في ذكر الكعبة والله ما هي الا احجار نصبها الله تعالى قبلة
لاحيائنا ونوجه اليها موتانا قال ويحل العقد لوقوع الامن من الانتشار
قال ويسوى اللبن عليه لانه عم جعل على قبره اللبن قال ويسجى
قبر المراة بثوب لتسوية اللبن دون الرجل قال ويكره الاجر والخشب

لانها لاحكام البناء والقبر للبلا وبالآجر اثر النار فيكره تفاولا واما التابوت
فعن البقالي انه يكره شس عن ابي بكر محمد بن الفضل لا باس به في ديارنا حتى قال
لو اتخذوا تابوتا من حديد لم ار به باسا في هذه الديار فعلى هذا قالت ائمة خوارزم
لا باس به ايضا في ديارنا لانها ارض رخوة نزه لا يستمسك اللحد غالبا جش وفي شرح
الجامع الصغير للكشاني وان تعذر اللحد لا باس بالتابوت للميت لكن السنة ان يفرش
فيه التراب وان يجعل عن يمين الميت ويساره لبنا خفيفا واللبن الخفيف ان يطين
الطبقة العليا مما يلي الميت فيصير كاللحد ورخص اسماعيل الزاهد في الآجر خلف
اللحد واوصى به وان اهيل التراب عليه لا باس بالحجر والآجر وكذا على القبر اذا احتيج
الى الكتابة قال ولا باس بالقصب لانه وضع على قبر رسول الله عم حزمة
من قصب واختلف في المنسوج من القصب وما ينسج من البردي يكره في قولهم لا للتزيين
قال ثم يهال التراب عليه به جرى التوارث ولا يزاد على القبر اكثر من ترابه
ولا باس برش الماء عليه كما فعل عم لقبر ابنه ابرهيم وبه ابو حنيفة وعن ابي يوسف يكره
قال ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه عم نهى عن تربيع القبور وتجصيصها
وقال الشافعي يربع لما روي انه عم انه سطح قبر ابنه لكن من راى قبر النبي عم وصاحبيه
قال انها قبور مسنمة ناشزة من الارض عليها فلق من مدر ابيض جح ولا يطين
ولا يجصص ولا يكتب عليه ولا يعلم بعلامة ولا يبنى عليه ويكره ان يطا على القبر
او يجلس او ينام عليه او يقضي عليه حاجته من غايط او بول او يصلى عليه او اليه قال عم
لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تقعدوا عليها ولا تمشوا عليها ولا تصلوا
اليها وعن ابي هريرة انه عم قال لان يجلس احدكم على جمرة تحرق ثيابه فيخلص الى جسده
خير له من ان يجلس على قبر وعن ابن مسعود لان اطا على جمرة احب الي من ان اطا
على قبر رجل مسلم شم المشي عليها يكره وعلى التابوت يجوز عند بعضهم كالمشي على السقف
جح في السير الكبير احب ان يدفن الميت والقتيل في مقابر اولئك القوم وان نقل ميلا او
ميلين او نحو ذلك فلا باس قال جابر حملت ابي وخالي يوم احد لادفنهم فسمعت منادي
النبي عم ادفنوا القتلى في مضاجعهم فرددتهما ودفنتهما قال محمد دفنهم في مضاجعهم
احسن وليس بواجب وامر النبي عم لدفع المشقة عنهم مع ما اصابهم من القرح والجهد

والمسلم يدفن في مقابر المسلمين والكافر في مقابر الكفرة واذا اختلطوا فالغالب واذا استووا
لا يغسلون ولا يصلون ولا رواية في الدفن والاصح انهم يدفنون في مقابر على حدة نصرانية
تحت مسلم ماتت وهي حبلى ومات ولدها في بطنها تدفن في مقابر المسلمين لاجل الولد
وقيل في مقابر الكفار جن سئل برهان الائمة بلغ خطم الجيحون الى المقابر قال لا يجوز النبش
والدفن في موضع آخر فصل ولا ينبغي ان يدفن رجلان او ثلاثة
في قبر واحد فان اضطروا قدموا في اللحد الافضل وجعل بينهما حاجز من تراب
فيجعل الرجل مما يلي القبلة ثم الخنثى خلفه ثم المراة خلفها فصل ذكر محمد
في الآثار لا باس بزيارة القبور للدعاء للميت وذكر الآخرة وهو قول ابي حنيفة وظاهر
قول محمد يقتضي جواز زيارة القبور للنساء كما يجوز للرجال واما حديث ابي هريرة
عن النبي عم لعن الله زوارات القبور وقال الرحمن مازورات غير ماجورات مفتنات
الاحيا موذيات الموتى فيجوز ان يكون قبل الرخصة قال عم كنت نهيتكم عن زيارة
القبور فقد اذن لمحمد لزيارة قبر امه فزوروها فانها تذكر الآخرة ولا تقولوا هجرا
جح فصل ونبش القبر منهي عنه لحق الله تعالى كغسل الميت والصلوة
عليه وتسويته وينبش لحق الآدمي كما اذا سقط فيه متاعه او كفن بثوب مغصوب
او دفن في ملك الغير او دفن معه مال الحي لحق المحتاج وقد اباح النبي عم
نبش قبر ابي رغال العصا من ذهب معه ولو ماتت المراة وفي بطنها ولد حي يشق
بطنها ويخرج وبه افتى ابو حنيفة في زمنه فخرج وعاش فسمي حي ابي حنيفة ولو علم
بعد الدفن نبش ويشق بطنها ويخرج ولو ابتلع درة غيره او جوهرة ثم مات لا يشق
بطنه لكن يلزم القيمة من تركته قال ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل
صح بفتح التاء واستهل الهلال مع بضمها
وصلي عليه وان لم يستهل ادرج في خرقة ولم يصل عليه وعن ابرهيم النخعي انه افتى
بذلك وزاد وورث في المستهل وفي الذي لم يستهل لم يورث قال محمد وبه ناخذ
وهو قول ابي حنيفة جح روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا استهل المولود سمي وغسل
وصلي عليه وورث ويورث عنه واذا لم يستهل لم يسم ولم يغسل ولم يصل عليه ولم
يرث عنه والاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوة من بكاء او تحريك او رجل
او ان يطرف بعينيه وفي اللغة رفع صوته ومنه المهلل بالحج المستهل وعن الرفاق

يدم

قال محمد في السقط الذي استبان خلقه انه يغسل ويكفن ويسمى ويدفن ولا يصلى
عليه واذا مات الجنين حال الولادة بعد ما خرج اكثره صلي عليه والا فلا وان اختلف
في الاستهلال فعند ابي حنيفة لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لان
الصياح والحركة يطلع عليه الرجال وقالا تقبل قول النساء فيه لان هذا المشهد
لا يشهده الرجال وقول القابلة مقبول في حق الصلوة في قولهم فصل شم وتعزية
المصاب مندوب اليه قال عم من عزى مصابا فله مثل اجره وذكر البقالي لا باس
بالجلوس للعزاء ثلاثة ايام في بيت او مسجد وقد جلس رسول الله عم لما قتل جعفر
وزيد بن حارثة والناس ياتونه ويعزونه والتعزية في اليوم الاول افضل والجلوس
في المسجد ثلاثة ايام للتعزية مكروه جت وفي غيره جاءت الرخصة ثلاثة ايام
للرجال وتركه احسن وزيارة القبور مندوب اليه وقيل محرم على النساء شس
الاصح ان الرخصة ثابتة لهما وكان النبي عم يعلم السلام على الموتى اذا خرجوا
الى المقابر السلام عليكم اهل الديار من المومنين والمسلمين وانا ان شاء الله بكم
لاحقون انتم لنا فرط ونحن لكم تبع نسال الله العافية ولا باس بقراءة القرآن عند
القبور وربما تكون افضل من غيره ويجوز ان يخفف الله عن المقبور شيئا من عذاب القبر
ويقطعه عند دعاء القاري وتلاوته وفيه ورد الاثار ايضا من دخل المقابر
فقرا سورة يا سين خفف الله عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات ولما جاء
نعي جعفر بن ابي طالب امر رسول الله عم ان يصنعوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم
ما شغلهم فصار ذلك مندوبا اليه وان اوصى بان يتخذ طعاما للناس الذين يحضرون
للتعزية قال ابو جعفر يعتبر من الثلث ويستوي فيه الغني والفقير والجاي من
بعيد واما القريب المقام منه فلا وينبغي ان يقول المصاب إنا لله وإنا إليه راجعون
وقال النبي عم اذا مات ولد العبد قال الله تعالى للملائكة اقبضتم ولد عبدي
وثمرة فواده قالوا نعم قال فماذا قال قالوا استرجع وحمدك قال ابنوا له بيتا في
الجنة وسموه بيت الحمد

باب الشهيد

الشهيد من قتله
المشركون او وجد في المعركة قتيلا وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله
دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال النبي عم زملوهم

بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديد وهو طاهر عاقل بالغ ولم يجب عوض
مالي ولم يرتث فهو في معناهم فيلحق بهم وهذه ست شرايط احدها العقل والثاني
البلوغ والثالث القتل ظلما والرابع ان لا يجب به عوض مالي والخامس الطهارة
عن الجنابة والسادس عدم الارتثاث اما العقل والبلوغ والطهارة فهذا
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي اذا قتل الجنب والصبي والمجنون
لم يغسل واما الثلاث الاخر فشرط عندهم وقول المصنف رح او وجد في المعركة
قتيلا وبه اثر احتراز عمن وجد فيها ميتا ولا اثر له فانه ليس بشهيد وقال الشافعي
هو شهيد لان الظاهر انه من قتلى الكفار قلنا بل الظاهر انه مات حتف انفه
لان المقتول لا يخلو عن اثر ما في جسده غالبا وقد وجب الغسل بيقين فلا يسقط
بالشك هـ والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع
غير معتاد كالعين والاذن والفم اذا نزل من الراس وان خرج من انفه او دبره او
ذكره او فيه وقد صعد من الجوف غسل واما قتل المسلمين ظلما فعند الشافعي
يغسل عمدا كان او خطا لان القتل العمد يوجب الدية عنده قلت والصحيح انه
يعتبر قتل الكفار فانه قال لا يكون شهيدا الا في المعركة من قتل الكفار حتى لو قتلوه
في بيته او قتل في معركة البغاة فليس بشهيد عنده وعندنا ان وجب بقتله دية
يغسل والا فلا كالمقتول خطا او عمدا بشيء لا يوجب القصاص كالسوط والعصا الصغير
وان قتل في غير المعركة بحجر عظيم او عصا كبيرة ونحوهما مما يقتل غالبا غسل عند ابي حنيفة رح
لوجوب الدية خلافهما ج ومن قتل وهو يقاتل الكفار او البغاة او قطاع الطريق
او يدافع عن نفسه او اهله او ماله او عن رجل من المسلمين او اهل الذمة او في غير
المعركة بحديد فهو شهيد قلت وقوله او قتلوه ظلما احتراز عمن قتل بحق قصاصا
او رجما او مات في حد او تعزير او قتله سبع او تردى من جبل او مات تحت هدم
او غرق في ماء او احترق او قتل نفسه او عدا على قوم فقتلوه او مات حال الولادة
فانهم يغسلون لانهم لم يقتلوا مظلومين ج ولو وجد في محلة مقتولا لا يدرى
من قتله غسل لانه لا يدرى اقتل مظلوما او ظالما عمدا او خطا واذا التقت سريتان
من المسلمين وكل واحدة ترى ان الاخرى من المشركين فاجلوا عن قتلى من الفريقين قال محمد رح

لا دية على احد ولا كفارة لانهم مدافعون عن انفسهم ولم يذكر حكم الغسل وجب ان يغسلوا
لان قاتلهم لم يظلمهم ومن وطيته دابة مشرك او كدمته او ضربته بيدها او نفحته
برجلها فقتلته والمشرك عليها لم يغسل وان نفلت وليس لها قايد ولا سايق فوطيته
غسل **شط** قيل في قتال اهل الحرب والبغي بأي شيء قتلوه فهو شهيد لكن في رواية الحسن
عن ابي حنيفة يشترط قتل العدو مباشرة لا تسبيبا وعند محمد يشترط ان يقتل بفعل
ينسب اليهم مباشرة كان او تسبيبا وعند ابي يوسف يشترط ان يقتل بشيء من عمل الحرب
نسب اليهم او لم ينسب حتى لو قتل بسيف او رمح او سهم او عصا او منجنيق او قذافة او
سوق الدواب عليهم وهم راكبوها او هدمهم حايطا عليهم ونحوها لم يغسلوا في قولهم
وهذا مباشرة ولو ركضوا دوابهم وليسوا عليها او نفروا دواب المسلمين حتى رمت
براكبها او رموا بنار في سفينتهم حتى احرقوا فيها وفي مثلها يغسل في رواية الحسن لانها
تسبيب وعندهما لا يغسل لانها تنسب اليهم وهو من عمل الحرب ولو نفرت دواب المسلمين
من رايات او طبولهم فاهلكتهم او نقب المسلمون حايط الكفار فانهارت عليهم او سقطوا
من حوايط الكفار او وقعوا منهزمين في الخفر او ركضوا الى العدو فعثرت دوابهم
فاهلكتهم او نفروا اليهم مشيا فعثروا فهلكوا او كدمهم بعض افراش المسلمين او اصابهم من
سهامهم فماتوا فعند محمد فيها وفي مثلها يغسلون لانها غير منسوبة اليهم وعند ابي يوسف
لانها من عمل اهل الحرب **والاصل** فيه شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السلاح بل قتلوا
ظلما ولم يعتاضوا عن دمائهم مالا ولم يرتثوا عن مضاجعهم فكل قتيل في معناهم يلحق بهم
واما تكفينه فان كانت ثيابه صالحة للتكفين يكفن بها والا فينزع ويكفن بغيرها
واما ترك الغسل والصلوة عليه فقال الحسن البصري يغسل وقال الشافعي لا يصلى
عليه لان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة وسقوط الغسل دليل سقوط
الصلوة كالحايض **ونحن نقول** الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد
اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعا كالصبي والنبي والنبي صلى
على شهداء احد ولم يغسلوا حتى روي انه عم صلى على حمزة سبعين صلاة اي على
سبعين نفرا وحمزة موضوع بين يديه **قال** واذا استشهد الجنب غسل
عند ابي حنيفة وكذلك الصبي وقالا لا يغسلان وبه الشافعي لما روي جابر في قتلى

احد انهم لم يغسلوا ولم يفصل بين الصبي والبالغ والجنب والطاهر ولابي حنيفة ما روي
ان حنظلة استشهد يوم احد فغسلته الملائكة فسال رسول الله امراته عن ذلك
فقالت خرج جنبا وغسل الملائكة للتعظيم والتعليم ولان الشهادة عرفت مانعة غير
رافعة فلا ترفع الجنابة وعلى هذا الخلاف الحايض والنفسا اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع
في الصحيح من الرواية **واما** الصبي والمجنون فلان السيف كفى عن الغسل في حق
شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم **قال**
ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو والخف
والسلاح لحديث زيد بن صوحان حين استشهد لا تنزعوا من ثيابي الا المحشو وروي
الا الخفين ولانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن
قال ومن ارتث غسل والارتثاث ان ياكل او يشرب او يداوي او يبقى
حيا حتى يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل او ينقل من المعركة حيا لانه نال بعض
مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا عن نقصان
الشهادة الا اذا احمل من مصرعه كيلا يطاه الخيول لانه ما نال شيا من الراحة
واختلف في اصل الارتثاث **فقيل** ماخوذ من الرثيث وهو الجريح وفي مجمل اللغة
ارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا **وقيل** ماخوذ من حمله من المعركة
وبه رمق ماخوذ من الثوب الرث البالي **وقيل** سمي مرتثا لانه صار خلقا في حكم
الشهادة للبثه **قلت** مراده بوقت الصلوة قدر ما تجب عليه الصلوة دينا في
الذمة لانه من حكم الاحيا وهو رواية عن ابي يوسف **جع** وعنه يوم وليلة وان كان
مغمى عليه يوما وليلة فليس بمرتث عنده وعن محمد اذا بقي في المعركة يوما وليلة
حيا فهو مرتث وان لم يعقل **شط** وان نام او تكلم او اواه خيمة او قام من مكانه غسل وفي
النوادر او يكثر الكلام او حمل ليمرض او يداوي فمات على اليد غسل وان اوصى بوصية
ثم مات غسل عند ابي يوسف خلاف محمد **وقيل** لا خلاف بينهما والوصية في
الامر الديني لا تبطل الشهادة وفي الدنيوي تبطلها **قال** ومن قتل في
حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء
احد بذلوا نفوسهم لابتغاء مرضاة الله فلا يلحق بهم **واما** الصلوة فلانه روي

هو من اصحاب علي رض قتل مع عمه الجمل وكان قد قطعت يده يوم القادسية ومن قتل ثم يوم صفين فقتل سنة ٣٧

انه عم صلى على ماعز بعد الرجم وروى انه قال عمه يا رسول الله قتل ماعز كما يقتل الكلب
فما تامرني ان اصنع به فقال لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسمت على اهل السموات
والارض لوسعتهم يعني لو كانوا عصاة اذهب فاغسله وكفنه وصل عليه قال
ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه شم وهو رواية المعلى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة ط وهذا مذهبنا قلت وهو الصحيح لاني تتبعت الاصول والشروح
فلم اجد في ترك الصلوة عليهما رواية على خلافه سوى ما ذكر من التفصيل في شط
وفي غسل المقتولين بالبغي والقطع روايتان ولا يصلى عليهما باتفاق الروايات ن
ان قتلا في الحرب لا يصلى عليهما وبعد انقضا الحرب روايتان قال الشهيد ومشايخنا
جعلوا حكم المقتولين بالعصبية على هذا التفصيل ط وانما لا يصلى على البغاة وقطاع
الطريق اذا قتلوا في الحرب اما اذا قتلهم الامام بعدما وضع الحرب اوزارها صلى عليهم
وقال الشافعي يغسل ويصلى عليه لانه مسلم ولنا ان علي ابن ابي طالب لم يغسل قتلى
النهروان من البغاة والصفين والجمل ولم يصل عليهم والله اعلم بالصواب

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جايز فرضها ونفلها وقال مالك والشافعي في قول لا يجوز فيها اداء المكتوبة وقيل
لا يجوز فيها الفرض والنفل لما روى انه عم لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها ولم
يصل حتى خرج فصلى عند الباب ركعتين ولنا ما روي عن بلال وعن صفوان ايضا
انه عم صلى يوم الفتح في الكعبة بين العمودين المقدمين ولانه صلوة استجمعت شرايطها
لوجود استقبال القبلة فيها فيجوز قال فان صلى الامام فيها بجماعة فجعل
بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز وان كان المقتدي اقرب الى حايطه من الامام لان
حايط كليها قبلته لا حايط صاحبه ولا يعتقد امامه على الخطا بخلاف مسئلة التحري
قال ومن جعل منهم وجهه الى وجه الامام جاز ويكره لما فيه من استقبال
الصورة بخلاف التوجه خارج الكعبة لاستدبار القبلة وعدم التوجه اليها
قال ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم يجز صلوته لانه متقدم
على امامه في قبلته قال واذا صلى الامام في المسجد الحرام وتحلق الناس حول
الكعبة وصلوا بصلوة الامام جاز به جرى التوارث وكلهم استقبلوا القبلة قال

فمن كان اقرب منهم الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان
التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب قال ومن صلى على ظهر الكعبة
جازت صلوته وقال الشافعي ان كان بين يديه سترة جاز والا فلا لانه مامور بالتوجه
الى الكعبة وهو متوجه الى الهواء ولنا ان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء
عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بنا بين يديه الا
انه يكره لما فيه من ترك التعظيم فان كانت تبنى واحترز بهذا اللفظ عن لفظ الهدم ادبا
فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا هكذا جازت صلوتهم عندنا وقال الشافعي ان لم يكن
في تلك البقعة شيء موضوع لم يجزهم لان عنده القبلة هي البناء والبقعة وعندنا
هي الكعبة وان لم يكن فيها بناء وقد رفع البناء في عهد ابن الزبير لتبنى على قواعد الخليل
وفي عهد الحجاج كذلك ليعيدها الى الحالة الاولى والناس يصلون وعن سالم
الافطس ما من نبي كان يهرب من قومه الا هرب الى الكعبة يعبد ربه وان حولها
لقبور ثلثماية نبي والعبيد والاحرار والرجال والنساء فيه سواء والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم ان سبب وجوب العبادة هو ما انعم الله على عباده من النعم البدنية
والمالية الراهنة منها والحالية التي هي اصول النعم وفروعها وتوابعها في استمتاع
المكلف بها ومتنوعها التي يعجز الخلق عن انشائها واختراعها ويقتصر انواعهم عن الايتساء
به فيها فضلا عن ابداعها واليه وقعت الاشارة لقوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم
اياه تعبدون وهو الذي انشاكم وجعل لكم السمع والابصار والافئدة قليلا ما
تشكرون وجعل لكم السمع والابصار والافئدة لعلكم تشكرون والنعم البدنية
اعظم النعمتين واتمها واسبقهما في التكوين واعمهما فكان شكرها بالعبادة البدنية
اعم وصرف عناية المكلف الى تحقيقها اهم غير ان اعم النعم البدنية في الحال والمال
لا يتم الا بذريعة المال فاقتضت حكمة احكم الحاكمين لها تقديم الصلوة على الزكوة
وجعل الزكوة ثانية الصلوة فقال اقيموا الصلوة واتوا الزكوة واقتدى كل من صنف
من ايمة الملة الزهراء وحملة الشريعة البيضاء في التصنيف والتاليف بترتيب احكم
الحاكم في الايجاب والتكليف فابتدوا بكتاب الصلوة ثم ثنوا بكتاب الزكوة ثم ان هذه

الزكوة احد الاركان الخمسة التي بها بنيان الاسلام والذريعة العظمى الى نيل دار السلام
وقد ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فالاوامر الواردة
باتيانها والايات المبشرة بالفوز والفلاح لفاعلها والمنذرة بالوعيد الشديد لمانعها
كقوله تعالى وآتوا الزكوة وقوله والذين هم للزكوة فاعلون وقوله والذين يكنزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم حجج واضحة وبراهين
لايحة على فرضيتها واما السنة فهي كثيرة التعداد ولو لم يرد في شانها الا ما تواتر
به النقل وتلقته الائمة بالقبول من قوله عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله
الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع
اليه سبيلا لكفى ذلك حجة وبلاغا حيث جعلها من مباني الدين وقواعد الاسلام
واما الاجماع فقد اتفقت الامة من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا على فرضيتها
حتى كفروا جاحدها وفسقوا مانعها حدها وهي في اللغة مشتركة بين الطهرة
والنماء والثناء قال الله تعالى ويزكيهم فلا تزكوا انفسكم ويقال زكى الزرع اذا نمى وفي
الشرع تمليك ربع عشر النصاب من الاهل او ما يقوم مقامه اذا كان واجبا لا بسبب
من قبله او نفس ربع العشر او ما يقوم مقامه لانه مشترك في الشرع بين العين والفعل
وانما سميت شريعة بهذا الاسم لما فيه من طهرة المؤدي بالمغفرة ونماء المؤدى
عنه بالبركة والافادة للمادح والاثنية شم بعد اتفاقهم اختلفوا في صفة وجوب
ادائها انها على الفور ام على التراخي ط ذكر الكرخي انها على الفور وذكر الحاكم في المنتقى
انها على الفور عند ابي يوسف ومحمد وفيه ايضا اذا لم يؤد حتى اذا حال عليه حولان
فقد اساء واثم وعن محمد ان من لم يؤد الزكوة لا تقبل شهادته وان التاخير لا يجوز
وقال ابو بكر الرازي انها تجب على التراخي وهكذا روى ابن شجاع والثلجي عن اصحابنا
نخ وحاصل الخلاف ان الامر المطلق على الفور ام على التراخي فقيل على التراخي وقيل
على الفور وهو اختيار الماتريدي ولها اسباب تؤثر فيها كالنصب من الاموال المختلفة
ولهذا يضاف اليها فيقال زكوة المال وزكوة الذهب والفضة وزكوة السوائم
وزكوة العروض ولان الزكوة تجب شكرا وهذه النصب نعمة مؤثرة فيها ولهذا
تزداد بازديادها وينتقص بانتقاصها وتسقط بهلاكها وشروط تتقدمها وهي التي

ابتدا

ابتدا المصنف بكتاب الزكوة بها فقال الزكوة واجبة على الحر المسلم البالغ
العاقل اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اعلم ان شرايط وجوب
الزكوة ثمانية اربعة في النفس وهي الحرية والاسلام والعقل والبلوغ واربعة
في المال وهو كون الملك في النصاب تاما رقبة ويدا وكونه ناميا حوليا خاليا
عن الدين حقيقة او حكما فيها اما اشتراط الحرية فلقوله عم ليس في مال المكاتب زكوة
حتى يعتق فاذا لم يجب في مال المكاتب وهو حر من وجه قن من وجه فالقن من كل
وجه اولى ولان الزكوة وظيفة مالية ولا مال للقن واما اشتراط الاسلام
فلانها عبادة او الغالب فيها جهة العبادة والكافر ليس باهل للعبادة ثم الاسلام
كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لو ارتد تسقط الزكوة بعد الوجوب
كالموت عندنا ولو كان مرتدا سنين ثم اسلم لا يجب عليه وقال الشافعي الردة لا
تسقط الزكوة وكذا الموت كساير الديون ولنا انها عبادة فيسقط بهما كالصلوة
واذا مات خلال الحول انقطع الحول عندنا وقال الشافعي يبني الوارث على حول المورث
واما العقل والبلوغ فهما شرطان عندنا خلافا للشافعي لقوله عم الا من ولي
يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تاكله الصدقة وعن عمر ابتغوا في اموال اليتامى
خيرا لا تستهلكها الزكوة ولانها حق العبد فيلزمهما كالعشر والخراج ولما وجبت عند
يؤدي عنهما الولي كالمال ولنا قوله عم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وفي ايجاب الزكوة عليهما اجراء القلم عليهما ولان
الزكوة عبادة لنظم النبي عم اياها في سلك العبادات في قوله بني الاسلام على خمس ولانها
لا تتادى الا بنية العبادة فلا نخاطبان بها كساير العبادات واما حديث قلنا
المراد من الصدقة المذكورة ما هي مفنية للمال كالنفقة الدارة فضية للنص والزكوة
غير مفنية لها فلا تراد قلت ذكر العقل ولم يبين انه شرط في جميع السنة او في بعضه
شمك وعن ابي حنيفة ثلاث روايات روى الحسن عنه ان المجنون اذا افاق في بعض
السنة يستانف الحول من حين الافاقة قيل هذا في الذي بلغ مجنونا ثم افاق فاما اذا
مفيقا في اول الحول ثم جن فروى الحسن عنه انه ان استغرق جنونه الحول سقط
عنه الزكوة وان لم يتم حولا وجب الزكوة من الوقت الاول وعنه في النوادر الزكوة

تجب في الافاقة في الحول قل او كثر وعن ابي يوسف ان افاق ساعة وجبت وهو قول محمد
وعن ابي يوسف انه اعتبر الافاقة في اكثر السنة والمغمى عليه كالصحيح واما سببية
ملك النصاب فلما يتلى عليك في بيان النصب على التفصيل ان شاء الله تعالى واما كون
الملك تاما فلان النقصان في الملك يخل بتمام النعمة كالنقصان في النصاب وذلك
مانع فكذا هذا ثم النقصان في الملك ضربان ضرب يمنع انعقاد الحول فيه وضرب
يؤثر في تاخير الاداء اما الاول فكملك المكاتب والعبد المأذون المديون وملك
صاحب الضمار عندنا والمال الضمار هو ما يبقى على ملكه رقبة وزال عنه يده زوالا لا
يرجى عوده كالساقط في البحر والمدفون في الصحراء والمغصوب المجحود والدين المجحود
ولا بينة عليهما والآبق والضال والوديعة اذا نسي صاحبها المودع الاجنبي
فانه ليس بنصاب في حق الزكوة وصدقة الفطر وقال زفر والشافعي هو نصاب
لملك الرقبة وتعذر الانتفاع من جهة العباد كالمدفون في البيت والدين
على المفلس المقر ولنا قول علي رض لا زكوة في المال الضمار اي غير منتفع ولانه
كالهالك لعدم اليد وتعذر الانتفاع كمال المكاتب اذا رجع الى المولى بعد العجز
ك عن محمد لا زكوة في الدين المجحود وان كان لصاحبه بينة لجواز ردها حتى
لو علم الحاكم بالدين تجب والدين على مفلس فلسه الحاكم تجب فيه الزكوة عندهما
وقال محمد لا تجب كالملك الناقص شط وان كان المودع من المعارف ا و
المدفون في البيت فنصاب وفي الارض والكرم اختلاف وعن ابي يوسف الدين
المجحود بلا بينة قبل التحليف عند القاضي نصاب وعنه ان كان يجحد علانية
ويقر سرا لا زكوة لما مضى ولو كان الدين على وال لمقر لا يعطيه ولا يصل اليه
بسبب ما فليس بنصاب وكذلك الدية ومال الكتابة ليس بنصاب بالاجماع واما ساير
الديون المقر بها فهي على ثلاث مراتب عند ابي حنيفة ضعيف ك وهو كل دين ملكه
بغير فعله لا بدلا عن شيء نحو الميراث او بفعله لا بدلا عن شيء كالوصية او بفعله بدلا
عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة ولا زكوة
فيه عنده حتى يقبض نصابا ويحول عليه الحول ووسط وهو ما يجب بدلا عن مال
ليس للتجارة كعبيد الخدمة وثياب البذلة اذا قبض مائتين زكى لما مضى في رواية الاصل

وعنه كالضعيف ط والاصح على هاتين الروايتين وقوي وهو ما يجب بدلا عن سلع التجارة
اذا قبض اربعين زكى لما مضى لان قوة المسبب بحسب قوة السبب هذا عند ابي حنيفة
وعندهما في كل دين يزكيه اذا قبضه قل او كثر الا الدية ومال الكتابة قلت
وهو ضرب الثاني من النقصان الذي يؤثر في التاخير ك وهذا كله اذا لم يكن لصاحب
الدين مال آخر فان كان فما قبض يضم الى ما عنده لما عرف في المستفاد واما حولان
الحول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول قال وليس على صبي
ولا مجنون ولا مكاتب زكوة وقد مر بيانه على وجه الاستقصاء قال ومن كان
عليه دين يحيط بماله ورقبته فلا زكوة عليه فان كان ماله اكثر من الدين زكى
الفاضل اذا بلغ نصابا وقال الشافعي دين العباد لا يمنع الزكوة وفي ديون الزكوة
قولان لانهما حقان يختلفان سببا ومحلا ومستحقا فوجوب احدهما لا يمنع الآخر
كالعشر ولنا قول عثمان بن عفان رض في خطبته هذا الشهر شهر زكاتكم فمن كان
عليه دين فليقضه ثم ليزك ما بقي وروي فليحتسب ماله بما عليه ثم ليؤد زكوة
ما بقي ولان المديون فقير بدليل الصدقة له وقال عم لا صدقة الا عن ظهر
غنى ولان ملك المديون ناقص حتى جاز لرب الدين ان ياخذ حقه من ماله بغير
اذنه اذا كان من جنس حقه وعند الشافعي ايضا في خلاف جنسه بالقيمة واما العشر
فروى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان الدين يمنع وجوب العشر ايضا فيمنع على انه مؤنة
الارض النامية لا تعتبر فيه المالك حتى وجب في الاوقاف وارض المكاتب فكيف
غناه قلت واراد بالدين الذي له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع ديون النذر
والكفارات وصدقة الفطر ودين الحج ونحوها بالاجماع ك اما النفقة ان قضي
بها تمنع وجوب الزكوة وان لم يقض بها لا لانها ليست بواجبة على وجه يحبس بها
فلا يظهر في حق احكام الدنيا ط قيل هذا الجواب انما يستقيم في نفقة الزوجات
اما في نفقة المحارم فلا لانها لا يصير دينا بالفرض وقيل نفقة شهر فما دونه
تجب دينا في ذمته حتى يتمكن القاضي من حبسه دون الزيادة ك ودين الزكوة
يمنع وجوب الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكوة في العين كالنصب
القائمة او في الذمة بان استهلكها عندهما وعند ابي يوسف رح ان كان في العين يمنع

اي قبل قضاء القاضي فاما بعد قضائه فهو كسائر الديون كذا في فتاوى القاضيخان

استحسانًا وان كان في الذمة لا يمنع وعند زفر لا يمنع اصلاً لانها عبادة كدين الحج ولنا ان
هذا دين له مطالب من جهة العباد وهو الامام في السوائم ونوابه وهم الملاك في العروض
والذهب والدراهم لان عثمان لما راى منه هيجان الفتنة وعسر المطالبة فوض اداها
الى اربابها فكانوا نواب الائمة ولو اعترض في اثناء الحول دين يستغرق النصاب لا ينقطع
به حكم الحول عند ابي يوسف رح خلافا لزفر ودين العشر والخراج يمنع قيل اذا كان الحق
يمنع والا فلا واما دين المهر فالمذكور في الكتب انه يمنع قلت وكان في قلبي في زماننا
هذا في ديارنا هذه منه شيء لاطباق الازواج الصلحاء وغيرهم على منع المهور الى الفرقة
او الموت وصار تاجيل المهور بجواز زم الى الفرقة او الموت عادة ما لوفة وشريعة معروفة
عندهم حتى ان اعم النسوان لا يطالبنهم به قبل الفرقة والموت ولا يتعرضنهم مع
مغالاتهم في الصدقات فلو جعل مثل هذا المهر مانعًا لانسد ابواب الزكوات والاضاحي
والصدقات وفيه من الفساد ما لا يخفى وكنت اعرض على استاذي خصوصًا على علامة
الدنيا استاذ الورى ركن الملة والدين الوانجاني تغمده الله برحمته بان المسطور في
الكتب ان المراة لا تصير موسرة بالمؤجل الذي يسمى كابين بالاجماع لان ذلك مؤجل
عرفًا والمهر في عرفنا مؤجل فينبغي ان لا تصير موسرة بالاجماع فيلزم ان لا تجب الوظايف
المالية عليها ولا على الزوج ايضا لو كان مانعًا فيضيع حقوق المساكين والفقراء باسرها
فاجيب السوال بانه اذا كان من نية الزوج الاداء متى طالبته به يمنع والا فلا
يمنع فكانوا يستحسنون جوابي من غير ان يتفقوا علنه حتى ظفرت بالرواية بفضل الله تعالى
وعونه في الفصل العاشر من زكوة المحيط وهذه الفاظه وقيل في دين المهر انه يمنع
وجوب الزكوة كساير الديون وقيل ان كان من نية الزوج انها متى طالبته يلفاها بلطف
ويعلها بانه متى وجد مالا لا يمهل حقها يمنع الزكوة وان كان من نيته انها متى
طالبته يضربها ويلقاها بالانكار لا يمنع وجوب الزكوة فاغتنمتها وحمدت الله تعالى
واستقر رايي بها ويؤيده ما ذكر في امالي قاضيخان بان من تزوج امراة على الف مؤجل
فان كان الاجل معلومًا صح والا لم يصح ويومر بتعجيل قدر ما تعارف اهل البلد بتعجيله
والباقي بعد الطلاق او الموت ولا يجبر القاضي على التسليم ولا يحبسه قلت
وتعارفنا اهل خوارزم تاجيل الكل فوجب ان لا يجبر ولا يحبس به واذا لم يجبر عليه شابه

الديون التي لا يجبر على قضايها فلا يمنع الزكوة على انه روى عن ابي حنيفة ان الدين المؤجل
سنة لا يمنع زكوة هذه السنة ويؤيده ما ذكرنا ما ذكر في جش وفي الجامع للبزدوي ولهذا
قال مشايخنا اذا كان عليه مهر مؤجل لامراته وهو لا يريد اداءه لا يمنع الزكوة لانه
لا مطالب له عادة وفي خزانة الاكمل وجد لقطة فتصدق بها بشرط الضمان ثم استفاد
فلا تجب الزكوة في الفه لانه لا مطالب لهذا الدين قال واذا كان له نصب من الدراهم
والدنانير والسوايم وعروض التجارة ودينه لا يستغرقها يصرف الدين اولا الى النقود
ثم الى العروض ثم الى السوايم ثم الى مال القنية يختار الاسهل فالاسهل في الجامع دين النذر
لا يمنع الزكوة ومتى استحق بجهة الزكوة بطل فيه النذر بيانه له مايتا درهم فقال
لله علي ان اتصدق بمائة منها وحال الحول سقط النذر بقدر درهمين ونصف لان
في كل مائة استحق بجهة الزكوة درهمان ونصف ويتصدق للنذر بسبعة وتسعين
ونصف ولو تصدق بمائة منها للنذر وقع درهمان ونصف عن الزكوة لانه متعين
بتعيين الله تعالى فلا يبطل بتعيينه لغيره ولو نذر بمائة مطلقة لزمته لان محل المنذور
الذمة فلو تصدق بمائة منها للنذر يقع درهمان ونصف عن الزكوة ويتصدق
بمثلها عن النذر قال وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة وقال مالك تجب في
اموال القنية والحوامل والعلوفة ولا تجب في دور السكنى وعبيد الخدمة ما لم تكن معدة
للتجارة بالاجماع والقنية ما يتخذ لنفسه ويدخر له لا للبيع واستدل مالك بالعمومات
ولنا قوله عم في خمس من الابل السايمة شاة وقوله عم ليس في البقر العوامل صدقة جص

الجامع الصغير

ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو
ترك التجارة فان نواها للتجارة بعد لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون الزكوة في ثمنها
لان النية لم يتصل بالعمل كالمسافر يصير مقيمًا بالنية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر
وان نوى التجارة وقت الشراء فهو للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورثه ونوى
التجارة ولو ملكه بالهبة او الوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن القود ونوى التجارة
فهي للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل خلافا لمحمد لفوت عمل التجارة وقيل
الخلاف على العكس ك نوى في الشاة ان يجعلها علوفة او عوامل وهو يرعاها

لم يخرج من السوم لانه ليس بتارك للسوم وان ترك دعيها لخرج قال ولا
يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء لان الزكوة عبادة فكان من شرطها
النية وهي قصد فاعلها ايقاعها بوصف العبادة والارادة المقارنة هي المؤثرة
في وقوعها بهذا الوصف دون المتقدمة والمتاخرة دل عليه قوله عم لا عمل الا بنية
وقوله الاعمال بالنيات ذكرها بحرف الباء الموضوعة للالصاق والاقتران قال
او مقارنة بعزل مقدار الواجب لان الاداء يتفرق غالبا فاكتفي بوجودها حالة
العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم جن في المجرد عن محمد لو قال ما تصدقت الى آخر
السنة فقد نويته من الزكوة ثم جعل يتصدق بدون النية ارجو ان يجزيه وفي العيون
عنه خلاف هذا في الروضة دفع الى الفقير بدون نية ثم نواه عن الزكوة يجوز عن الزكوة
ان كان قايما في يده والا فلا ولو اعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا فلم يتصدق
بها حتى نواها الآمر من زكوته ولم يقل شيئا ثم تصدق بها المامور وقع زكوة وكذا لو
قال تصدق بها عن كفارة ايماني ثم نواها عن الزكوة مر دفعها اليه ليدفعها الى
المصدق عن نصاب الشاة ثم حول نيته الى الابل فهو على الاول بخلاف اموال التجارة
فانه يقع عنها ولو خلط الوكيل دراهم المزكيين ثم تصدق بها عن زكواتهم فهو ضامن
قال ومن تصدق بجميع نصابه ولا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه وهذا
استحسان لان الواجب جزء منه فكان متعينا فلا حاجة الى التعيين والقياس ان لا
يسقط وهو قول زفر ولو تصدق ببعضه سقط حصته عند محمد وعن ابي حنيفة
مثله وعند ابي يوسف لا يسقط لكون الباقي محلا للواجب ولمحمد ان الواجب شايع
في الكل وهو الاشبه جرجت تصدق بالنصاب لا ينوي الزكوة او ينوي تطوعا
اجزاه استحسانا وعن محمد لا يجزيه ولو وضعها على كف فقير فانتهبوها جاز ولو
سقطت ثم رفعها فقير فرضي جاز ان كان يعرفه وكانت قايمة ولو نوى بالخمسة الزكوة
والتطوع فهي زكوة عند ابي يوسف تطوع عند محمد ط وهب دينه مائتي درهم ممن
عليه بعد الحول والمديون غني لم يسقط الزكوة وصار ضامنا له وفي النوادر لا يضمن
وان كان فقيرا ولم ينو الزكوة اجزاه عن زكوة هذا الدين استحسانا ولو تصدق به اجزاه
قياسا واستحسانا وقيل هما سوا وعن ابي يوسف يضمن زكوته ولو وهب كل الدين

ممن عليه وهو فقير بنية زكوة العين او دين آخر على غيره لا يجزيه قياسا واستحسانا
وبنية زكوة هذا الدين يجزيه استحسانا لا قياسا ولو وهب بعضه منه سقط
حصته عند محمد وعند ابي يوسف لا يسقط شي ما بقي محل حق الفقير وان لم ينو ينبغي
بقدر ما بقي حتى لو وهب منه مائة وسبعة وتسعين يسقط درهمان ويبقى ثلاثة
وكذا لو وهب البعض منه ينوي التطوع ولو وهب منه خمسة دراهم زكوة هذا
الدين يسقط من الواجب ثمن درهم حصة الخمسة جت نذر بعد الحول ان يتصدق
بالنصاب فتصدق به ينوي احدهما اجزى عنهما وان تصدق بخمسة ينوي النذر
لم يكن من الزكوة والقياس ان يجزي عن درهم ولو نوى بها الزكوة اجزى عنهما ولو كانت
له ابل وغنم فادى شاة لا ينوي احدهما صرفه الى ايهما شاء ولو نوى عن احدهما فهلكت
لم يجز عن الاخرى بخلاف النقدين ولو قال تصدق به على من احببت او اعطه
من احببت لم يعطه نفسه استحسانا خلافا لابي يوسف قال للشريك اد عني زكوتي
كل سنة فاداه بنية الزكوة ولم يحضره انه منه او من شريكه وقع عنهما ولو ادى العشر
من الخراجية على ظن انها عشرية وقع موقعه جن تصدق بهذه العشرة على عشرة
مساكين فتصدق على واحد او على العكس جاز وفي الحاوي خلافه مر عن ابي يوسف
ومحمد تصدق على فقراء مكة فتصدق بها على فقراء كوفة يضمن وكذا على العميان فتصدق
على الاصحاء او الشيوخ فتصدق على الشبان ومساكين خراسان فتصدق على غيرهم
او كوفي فتصدق على بصري بخلاف السواد والبيض ع ولو انفقها المامور على نفسه
ثم تصدق من مال نفسه ضمن ولو تصدق من ماله اولا ثم انفقها صح استحسانا ولو
قال تصدق بهذه المائة على فلان لزكوتي وكان للمامور على الفقير مائة فجعلها قصاصا
لم يجز عن الزكوة ولو باع للمامور منه شيئا بمائة جاز اذا دفع اليه ولو اعطى المامور
ولده الكبير او الصغير او امراته وهم محاويج جاز ولنفسه لا يجوز ويعتبر نية الموكل
في الزكوة دون الوكيل جع غير الامر نيته لم يعمل وقيل يعمل والهندواني روى عن
اصحابنا ان من اعطى مالا بنية الصدقة والمتصدق عليه لا يعلم انه يعطيه صدقة
لم يكن صدقة ولم يجز عن الزكوة نج وان لم يعلم المسكين انه زكوة يجزيه لان النية للمزكي
السلطان الجابر اخذ الصدقات قيل ان نوى المودي الصدقة عليه اجزاه لانهم فقراء

وقيل الاحوط ان يفتي بالاداء ثانيا ولو اخذ مصادرة ونوى المودي الزكوة قيل يجوز
والصحيح انه لا يجوز مجـ نوى الزكوة بالعيدي لاقربائه او لصبيانهم او بالبشارة او ما
يدفع لمن اتى بالباكورة اجزاه لان شيئا منه ليس بواجب فم ولو نوى الزكوة لما يدفع المعلم
الى الخليفة ولم يستاجره ان كان الخليفة بحال لو لم يدفعه يعلم الصبيان ايضا اجزاه
والا فلا قلت وبهذا عرف ما يدفع الى الخدم من الرجال والنساء الذين لم يستاجرهم
في الاعياد وغيرها بنية الزكوة والله اعلم باب زكوة الابل ليس في اقل
من خمس ذود من الابل صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة
الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها
ثلاث شياة الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياة الى اربع وعشرين
فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض الى خمس وثلثين فاذا بلغت ستا وثلثين
ففيها بنت لبون الى خمس واربعين فاذا بلغت ستا واربعين ففيها حقة الى ستين
فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين
ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين
والاصل فيه كتاب ابي بكر الصديق لانس حين وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم
هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله عم على المسلمين والتي امر الله تع بها رسوله
فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعط ثم بين في ذلك
الكتاب مثل ما ذكر المصنف في المغرب الذود من الابل من الثلاث الى العشرة وقيل
من الثنتين الى التسع من الاناث دون الذكور وقوله من خمس ذود بالاضافة قلت
كانه قال من خمس نوق او بنات مخاض وغيرها وتانيث العدد في المتن اصوب لانه
تميز الاناث وان جاز التذكير باعتبار لفظ الابل وبنت مخاض هي التي طعنت في الثانية
وبنت لبون في الثالثة والحقة في الرابعة والجذعة في الخامسة قال ثم يستانف
الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث
شياة وفي عشرين اربع شياة وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون
فيها ثلاث حقاق ثم يستانف الفريضة ففي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة
ثلاث شياة وفي عشرين اربع شياة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين

بنت لبون وفي ست واربعين حقة الى مائتين فيكون فيها اربع حقاق ثم تستانف الفريضة
ابدا كما استانفت في الخمسين التي بعد المائة والخمسين والبخت والعراب سواء لان اسم
الابل يجمع الكل وهذا اختلاف نوع كالضان مع المعز وهذا عندنا وقال الشافعي اذا
زادت مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا بلغت مائة وثلثين ففيها
حقة وبنتا لبون فيدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين
بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي انه عم كتب فاذا زادت الابل على مائة وعشرين
ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عم
كتب في اخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة
وهذا مذهب علي وابن مسعود شح الواجب في الابل الاناث وفي البقر والغنم يتخير المالك
باب صدقة البقر ليس في اقل من الثلثين من البقر صدقة
فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليه الحول ففيها تبيع او تبيعة وفي اربعين مسنة
بهذا امر النبي عم معاذا حين بعثه الى اليمن في المغربين العجل الذي يتبع امه الى تمام
السنة يسمى تبيعا والمسنة ما طعن في الثالثة وفي المغرب ويسمى الحولي من اولاد
البقر تبيعا قال فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى
ستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي
الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة وقالا لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين فيكون فيها
تبيعان او تبيعتان وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه حتى يبلغ خمسين فيكون فيها
مسنة او ربع مسنة او ثلث تبيع وعنه خمسة واربعين ففيها مسنة وثمن مسنة
او سدس تبيع لهما قوله عم لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا في المغرب والوقص
بالتحريك ما بين الفريضتين كالشنق وقيل الاوقاص في البقر والاشناق في الابل
ولابي حنيفة ان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا واما النهي عن الاوقاص
لما فيه من اخلاء المال عن الواجب مع قيام اهلية الوجوب
فقيل الاوقاص الصغار ولئن اريد ما بين الفريضتين فهي نصف كل واحد من احاد
الزيادة او ثلثها لا افرادها او احادها قال وفي سبعين مسنة وتبيع وفي
ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير
الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة لقوله عم خذ من كل ثلثين بقرة تبيعا ومن كل

اربعين مسنة قال والجواميس والبقر سوآء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع
فان قيل لو تناوله لحنث في اليمين لا ياكل لحم بقر فاكل لحم الجاموس قلنا انما لا يحنث
لان الماكول من لحم البقر في العادة والغالب غير الجواميس فيتقيد اليمين به فان قيل
اسم البقر يتناول البقر الوحشي ولا تجب فيها الزكوة قلنا الجواميس اهلي وذلك
وحشي والوحشيات من البقر والغنم وغيرهما لا يعدّ في النصب اصلاً وكذا المتولد
من اهلي ووحشية واذا كان في السوائم العميآء والعرجاء والعجاف يعتدّ في النصاب
لان الاسم المطلق يتناولها لكن لا يوخذ في الصدقة لقوله عم ولا يخرج في الصدقة
هرمة ولا ذات عوار اي عيب الا ان تكون قيمة المعيب مثل قيمة الصحيح ولو لم يكن
فيها الا واحدة وسط يجب فيها ما يجب في الاوساط وان لم يكن فيها وسط يعتبر افضلها
فيكون الواجب بقدره ويجوز بيع السوائم قبل الحول وكذا بعده وقال الشافعي في قول
لا يجوز لتعلق حق الفقير به كالرهن ولنا ان المحل له التصرف فيها بالاجماع جاز بيعها
ولو باعها قبل تمام الحول بيوم فرارًا عن الوجوب قال محمد يكره والاصح ما قاله ابو
يوسف انه لا يكره بالاجماع ولو احتال لاسقاط الواجب يكره بالاجماع قبل ولو فرّ
من الوجوب بحيلة لا تاثمًا يكره بالاجماع ولو كانت له سوائم قد اشتراها للتجارة
ففيها زكوة التجارة عندنا وقال الشافعي زكوة السوائم الا ان لا يبلغ نصاب السائمة
ولا يلزمه الزكاتان بالاجماع

باب صدقة الغنم

ليس في اقل من
اربعين شاة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة
وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث
شياه فاذا بلغت اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان
في كتاب رسول الله عم وفي كتاب ابي بكر رض وعليه انعقد الاجماع قال والضأن
والمعز سوآء لانهما جنس واحد ولو كانت سوائم الرجلين مختلط اختلاط شركة
او اختلاط مجاورة لم يجب على كل واحد منهما في نصيبه من الزكوة الا مثل ما يجب عليه
في حال انفراده حتى لا يجب عليهما في سبعين شاة وفي خمسين بقرة وتسعة ابل شيء
وقال الشافعي يجب في خلطة الشركة وفي خلطة المجاورة ايضًا اذا اتحد المراح والمسرح
وموضع السقي والحلاب واختلاط الفحولة وقيل والراعي والكلب لقوله عم لا يجمع بين

متفرق

متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندنا محمول على الملك والله اعلم

باب زكوة الخيل

اذا كانت الخيل سائمة ذكورًا واناثًا او اناثًا
فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارًا وان شاء قوّمها فاعطى عن كل
مائتي درهم خمسة دراهم وبه زفر وقالا لا زكوة في الخيل لحديث ابي هريرة رض ان النبي عم
ليس على المسلم في فرسه ولا عبده صدقة لقوله عم عفوت لامتي من صدقة الخيل والرقيق
وله عم في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل رواية ابي هريرة رض فرس الغازي
هذا هو المنقول عن زيد بن ثابت والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر قيل
في افراس العرب لتقارب قيمتها وفي افراسنا يقومها لا غير لتفاوتها شج واختلف
في نصاب الخيل فقال الطحاوي خمسة وعن ابي احمد العياضي ثلاثة وفي الذكور المنفردة
والاناث المنفردة روايتان لان نماءها بالتناسل لان لحمها مكروه عنده بخلاف سائر
السوائم قال وليس في ذكورها منفردة زكوة لما مر قال ولا شيء في البغال
والحمير الا ان تكون للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعًا الا ان تكون
لان الزكوة ثمة يتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وروي عنه عم انه قال ليس في الجبهة
ولا في الكسعة ولا في النخة صدقة في المغرب الكسعة الحمير وقيل صغار الغنم
عن الكرخي والجبهة الخيل والنخة بالفتح والضم الرقيق

فصل

قال وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة الا ان تكون معها
كبار وقال ابو يوسف رح فيها واحدة منها وعن ابي حنيفة اولا يجب فيها ما يجب في
الكبار وبه زفر ومالك لان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ثم رجع
واوجب واحدة منها وبه ابو يوسف والشافعي تحقيقًا للنظر من الجانبين كالمهازيل
ثم رجع وقال لا شيء فيها وبه محمد لان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب
ما ورد به الشرع امتنع اصلاً ك واذا كان فيها واحدة من المسان جعل الكل تبعًا في انعقادها
نصابًا اتفاقًا لقوله عم ويعدّ صغارها وكبارها ويجب فيها ما يجب في الكبار اتفاقًا ثم اختلفت
الروايات عن ابي يوسف رح في الصغار فعنه لا شيء عليه فيه حتى يبلغ عددًا لو كانت كبارًا
يجب واحدة منها وهي خمسة وعشرون من الفصلان ثم لا شيء فيها حتى يبلغ عددًا
لو كانت كبارًا يجب اثنان منها وهي ستة وسبعون ثم لا شيء فيه حتى يبلغ مائة وخمسة

لانه يجب بنتا لبون في ست وسبعين

واربعين فيجب فيها ثلاثة منها لانه لاسن للصغار حتى يتغير به الفرض وعنه في الخمس الاقل من واحدة ومن شاة وفي العشر الاقل من اثنين منها ومن شاتين هكذا الى العشرين وعنه في العشرة وخمسة عشر والعشرين التخيير بين واحد منها وبين ما لحق في ذلك العدد من الشياة وهو الاصح عنه ٭ وفي الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وعنه في الخمس يجب الاقل من خمس فصيل وقيمة شاة وسط وفي العشر يجب الاقل من خمسي فصيل وقيمة شاتين وسطين هكذا الى العشرين

قال ومن وجب عليه سن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منه ورد الفضل او اخذ دونه واخذ الفضل وقال الشافعي جبران ما بين السنين مقدر بشاتين او عشرين درهما فيدفع ان اخذ الاعلى او ياخذ ان اخذ دونه هكذا ذكر في كتاب انس ولنا ان التقدير بشئ معين اضرار بالفقراء ان كان يسيرا او اجحاف بارباب الاموال ان كان كثيرا فيقدر الجبران بقيمة النقصان واما كتاب انس فلان التفاوت في ذلك الزمان كان بذلك القدر وهذا معنى قوله عم في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر لان قيمة ابن لبون ذكر كانت مساوية لقيمة بنت مخاض في ذلك الوقت غالبا فيجوز بطريق القيمة ٭ الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شرا وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطا بالقيمة في المغرب الاسنان في الدواب ان تنبت السن التي بها يصير صاحبها مسنا اى كبيرا

قال ويجوز دفع القيم في الزكوات وكذا في العشور والاخرجة والنذور والكفارات وصدقة الفطر وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وقوله عم للمصدق لما راى في ابل الصدقة ناقة كوماء الم انهكم عن اخذ كرايم اموال الناس فقال المصدق اخذتها ببعيرين وقول معاذ ائتوني بكل خميس او لبيس اخذ منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة في المغرب الخميس ثوب طوله خمس اذرع وفي الحديث اشارة الى المعنى وهو ان المقصد من الزكوة اغناء الفقير وتعيين الجنس انما كان تيسيرا على ارباب المواشي لعزة النقود فيهم بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم والقربة

هٰهنا سد خلة المحتاج قال وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك لظواهر النصوص ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليل الاسامة او الاعداد للتجارة بخلق الله تعالى او بفعل العبد ولم يوجد قال في المغرب العلوفة بفتح العين ما يعلفون من الانعام والعلوفة بالضم جمع علف

قال ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالة وياخذ الوسط لقوله عم لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اى كرايمها وخذوا من حواشي اموالهم اى اوساطا ولان فيه نظرا من الجانبين في المغرب حزرة المال خياره ص عن ابي حنيفة لا يجوز في الزكوة الا الثني فصاعدا وعن الحسن عنه يجوز الجذع من الضان والثني من المعز وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي شس الجذعة هي التي طعنت في الثانية والثني ما تم له حولان شص والاسبيجاني الجذع ما اتى عليه ستة اشهر والثني ما اتى عليه حول

قال ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه الى ماله وزكاه وقال الشافعي لا يضم لقوله عم من استفاد مالا فلا زكوة فيه حتى يحول عليه الحول ولانه اصل في حق الملك وكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل وللشافعي في الارباح قولان ولنا حديث جابر بن زيد انه عم سئل عن صدقة الذهب والورق فقال اعلموا من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث من مال بعد فلا زكوة فيه حتى يجيء راس السنة ولانها يضم اليه لتكميل النصاب فيضم اليه في الحول بخلاف المستفاد من خلاف الجنس والثاني ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لتعسر التمييز عندها فتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير ك ثمن الابل المزكاة لا يضم الى ما عنده من النقدين عند ابي حنيفة خلافا لهما اعتبارا بعينه بعلة التجانس ولابي حنيفة ان الثمن له حكم الابل لانه بدله فيكون ايجاب الزكوة فيه كالايجاب في الابل فتؤدي الى الجمع بين الصدقتين في مال واحد في سنة واحدة وقال عم لا ثنا في الصدقة فخ ك وعلى هذا الخلاف اذا باعها بعبد للتجارة ولا يضم الى النقدين عنده وكذا لو باع هذا العبد باحد النقدين لا يضم الى ما عنده من النقدين ولو زكى السايمة ثم جعلها علوفة يعني

مدة يسيرة شهرا او دونه ثم باعها يضم بالاتفاق وكذا لو باع السائمة المزكاة بعد للتجارة
ثم جعله للخدمة ثم باعها يضم عندهم ثم عند ابي حنيفة في المسئلة الاولى لو وهب له
الفا او ورث يضم الى اقرب المالين حولا وبح كل مال يضم الى اصله ولو باع عبدا ادى
فطرته او طعاما ادى عشره يضم بالاتفاق لتفاوت الواجبين ط ولو كان له على رجل الف
حال الحول عليها الا اشهرا ثم استفاد الف درهم وتم الحول على الدين يزكي المستفاد
وان لم ياخذ من الدين شيئا وكذا اذا نوى الدين بعد الحول وفي قياس قول ابي حنيفة
لا يزكي المستفاد حتى ياخذ من الدين اربعين درهما فيزكي الالف معه شم وفي العروض
المملوكة بغير التجارة كالارث والصدقة والوصية والهدية اختلاف المشايخ
قال والسائمة هي التي يكتفي بالرعي في اكثر حولها فان علفها نصف الحول
او اكثر فلا زكوة فيها وكذلك اذا كان يعلفها احيانا او يسيمها احيانا في السنة فالعبرة
للغالب ط والفاظ الكتب في بيان الاسامة مختلفة فعن الحسن عن ابي حنيفة ان السائمة
ما ترعى في البرية يقتنيها صاحبها يلتمس بها الرسل اي اللبن والنسل ولا يريد
بيعها وفي القدوري ان السائمة هي الراعية التي يكتفي بالرعي ويمونها ذلك وان
كان يعلفها احيانا ويرعاها اخرى يعتبر الغالب ولو نوى ان يجعل السائمة علوفة
او عاملة وهو يرعاها وان ترك رعيها يبطل السوم والا فلا م له غنم للتجارة نوى
ان يكون للحم فجعل يذبح كل يوم شاة او سائمة نواها للحمولة فهي للحم والحمولة عن محمد
له عوامل تركها ترعى اكثر من ستة اشهر فهي سائمة واذا رعاها اكثر من ستة اشهر
فهي عوامل وكذا الغنم اذا لم يكن سائمة ورعاها ولو كانت للتجارة ورعاها سنة فهي للتجارة
ولا تكون سائمة ابدا الا بنية الاسامة ومن كان له عبد للتجارة اراد ان يستخدمه سنين
فاستخدمه فهو للتجارة على حاله الا ان ينوي اخراجه من التجارة للخدمة قال
والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر يجب
فيهما وما هلك يهلك منهما وهو احد قولي الشافعي حتى لو هلك بعد الحول من مائة وعشرين
سائمة ثمانون لا يسقط من الشاة شيء وعندهما يسقط ثلث الشاة لان الزكوة وجبت
شكرا لنعمة المال والكل يشترك في النعمة فيشترك في السببية وصار هذا كنصاب
السفر والحيض والمهر والسرقة فانه لا يعتد فيها الزائد على النصاب كذا هنا

ولهما قوله عم في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة حتى يبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب نفي الوجوب
عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا
قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الذي يليه الى ان ينتهي الى
الاول لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف يصرف الى العفو
ثم الى النصب شائعا قخ ولو مضى حولان على ثمانين من الشاة ثم هلك اربعون فعليه شاة
في قولهم على اختلاف الاصلين ولو كان له مائة واحدى وعشرون هلك احدى وثمانون
بعد الحول يؤدي تمام بقي شاة عند ابي حنيفة وعندهما يبقى اربعون جزءا من مائة واحد وعشرين
جزءا من شاتين والصحيح ان قول ابي يوسف فيه كقول محمد في النصف ولو هلك شاة من مائة
واحدى وعشرين يبقى شاة وعندهما سقط جزء من مائة واحدى وعشرين جزءا من شاتين
شم ولو نذر ان يتصدق بشاة من قطيع بعينه او بقفيز من صبرة بعينها فهلك الكل الا
واحدة يجب التصدق به بخلاف الزكوة تبيين قال واذا هلك المال بعد
وجوب الزكوة سقطت وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في
الذمة فصار كصدقة الفطر والحج ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا
ان الواجب جزء من النصاب لقوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وتحقيقا للتيسير فيسقط
بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه وكالعبد المديون اذا هلك واللقطة
قوله منعه بعد الطلب قلنا لا نسلم وهذا لان المستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق
منه الطلب هـ وبعد طلب الساعي قال الكرخي يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت
وفي الاستهلاك وجد التعدي وان هلك بعضه سقط بقدره اعتبارا للبعض
بالكل شم وان حبسها عن العلف والماء حتى هلكت فقيل هو استهلاك فيضمن وقيل
لا يضمن كالوديعة اذا منعها ذلك حتى هلكت لا يضمن كذا هنا ك حال الحول على مائتي
درهم له ثم ورث مائتي درهم فخلطها وهلك نصفها سقط نصف الزكوة لان احدهما
ليس بتابع للآخر بخلاف ما اذا ربح بعد الحول مائتين ثم هلك نصف الكل مختلطا لم يسقط شيء
لان الربح تبع فيصرف الهلاك اليه كالعفو وعندهما لا يتصور العفو في غير السوائم ط
ولو ازال ملك النصاب بعد الحول بغير عوض كالهبة او بعوض ليس بمال كالامهار
او ليس بمال الزكوة كعبيد الخدمة صار مستهلكا ضامنا قدر الزكوة بقي العوض في يده

اولم يبق ولو رجع في الهبة بقضاء وقبض ذلك الضمان وكذا بغير قضاء على الاصح ولو اشترى
بالالف الحولي عبدا للخدمة ثم رده بالعيب بقضاء او بغير قضاء واسترد الالف لا يزول
الضمان لعدم تعينها قال فان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز
عندنا والشافعي وعنه انه لا يجوز وهو قول مالك والحسن البصري كالصلوة قبل الوقت
والزكوة قبل الاسامة وعن مالك انه جوز التقديم يوما او يومين ولنا ما روى انه عم
استسلف عن العباس زكوة سنتين فلو لم تجز لما فعل كالدين المؤجل ولانه ادا
بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كالتكفير بعد الجرح والدين المؤجل بخلاف الصلوة
قبل الوقت والزكوة قبل الاسامة لعدم السبب م ويجوز تعجيل زكوة سنين ونصب
كثيرة اذا ملك نصابا منها خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببية
والزايد عنه تابع له ولو عجل الزكوة ثم هلك المال لم يرجع على الفقير خلافا للشافعي
لانه بطل عنه وصف الزكوة فيرجع لكنا نقول لم يبطل عنه وصف الصدقة فلا يرجع
ك الكرخي تعجل الزكوة فحال عليه الحول وليس عنده مثل ما عجل والنصاب ناقص بقدره
فلا زكوة عليه ولا يعتبر المعجل زكوة ك وفي الزيادات اذا دفع الى الفقراء يكون نفلا
وان كان في يد الامام يأخذ وان باعه الامام لنفسه ضمنه والثمن له وان باعه اي
للفقراء لم يتصدق بثمنه ورد عليه الفقير لانه يعتبر كمال النصاب في ابتداء الحول
وانتهائه مع انه لا ينقطع في البين وما اخرجه بنية الزكوة لا يمكن ان يجعل به نصابه
كما لو تلف ولو استسلف الامام فهلك في يده لم يضمن وعند الشافعي يضمن ولو دفعه
الامام الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز عن الزكوة وعند الشافعي
يسترده الامام لان كون اليسار من هذا المال ولنا ان اليسار بعد الحول لا يوجب الرد
فكذا قبله ولو كان عنده دراهم ودنانير وعروض فعجل زكوة جنس منها فهلك جاز
المعجل عن الباقي لان الجميع كجنس واحد ولهذا يكمل نصاب احدهما بالباقي لا جرم في
السوايم المختلفة لا يقع عن الاخر وعن ابي يوسف جاز تعجيل العشر بعد الزراعة قبل
النبات وقال محمد لا يجوز حتى ينبت لان البذر يتلف والحب يتولد من النبات فلا يجوز
قبله ولابي يوسف بعد البذر لا يتوقف على فعل احد فيعتبر السبب موجودا ولهذا
يجوز عن ثمرة النخل قبل ان يطلع عنده خلافا لمحمد والله اعلم بالصواب

باب زكوة الفضة ليس فيما دون مائتي درهم صدقة
فاذا كانت مائتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم اعلم انه ثبت وجوب
زكوة الفضة والذهب بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله والذين
يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الاية وقال عم كل مال لم يؤد زكوته فهو
كنز فالله له الحق الوعيد الشديد بمانعها واما السنة فكثيرة منها ما كتب عم في كتاب
عمرو بن حزم الرقة ليس فيها صدقة حتى يبلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وقوله عم
ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما وكتب عم الى معاذ
ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال
واما الاجماع فالامة اجمعت عليه من غير نكير من احد حز ون ويعتبر دراهم كل
بلد ودنانيرهم بوزنهم وفي مشكل الاثار المعتبر في الدنانير وزن مكة وعن سيف
الائمة عمر الترجماني المعتبر فيهما وزن مكة قال عم الوزن وزن مكة والكيل
مكيال اهل المدينة قال وعشرة دنانير بوزن ينقص عندنا ثلثي دينار ووزن
مكة في الدراهم كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل فوزن الدرهم ثلثا مثقال
وطسوج غير شعيرة بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رض واستقر الامر عليه
وفي المعاملات كالعقود والاقرارات يعتبر الوزن الذي يتعامل به الناس في كل
بلد قال ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم يجب في
كل اربعين درهما وقال ابو يوسف ومحمد ما زاد على المائتين فزكوته بحسابها
لحديث علي رض عن النبي عم انه قال وفي مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد
فبحساب ذلك وله قوله عم في حديث معاذ لا تأخذ من الكسور شيئا وقوله عم
في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان في ايجاب الكسور
حرجا لتعذر الوقوف عليه والحرج مدفوع شرعا واعتبارا بالسوايم وعن عمر
مثله قال السرخسي واما حديث علي رض فلم ينقله احد من الثقات موقوعا
فكان المصير الى ما ذكرناه اولى وكذا الخلاف في الهلاك بعد الحول ان هلك عشرون
من مائتي درهم يبقى فيها اربعة دراهم وعندهما اربعة ونصف قال وان
كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة وان كان الغالب عليه الغش فهو في حكم

العروض ان كان للتجارة تعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانه
لا ينطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصله وهو ان يزيد على النصف اعتبارا
للحقيقة ه ومتى غلب عليها الغش لابد من نية التجارة كالعروض ز وهذا لم يكن اثمانا رائجة
فان كانت وبلغت نصابا من ادنى ما يجب فيه الزكوة من الدراهم الردية تجب فيه الزكوة
والا فلا ثم هنا مسائل وتفاصيل لابد من معرفتها احديها انه اذا غلب عليها
الغش ولم يبلغ قيمتها نصابا لكنه يخلص منها فضة ما يتادرهم تجب الزكوة لانه
لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة وان فيها فضة لا يخلص عند
الاذابة لم يعتبر وكذلك كل مموه من الذهب والفضة وثانيها انه اذا استوى الغش
والفضة ك لم نقطع محمد القول فيه بل عادالى اعتبار الغالب قال الكرخي الاعتبار
ان لا تتبايعوا بها ولا يشترط الاوزانا في بيوع خ وان كانت الفضة مع الغش سواء
فحكمه حكم الفضة في ان لا يباع الاوزانا وفي زكوة خ وكذا الحكم في الدنانير التي الغالب
فيها الذهب كالمحمودية ونحوها فاما الهروية والمروية وما لم يكن الغالب فيها
الذهب يعتبر قيمتها ان كانت اثمانا رائجة للتجارة والا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب
والفضة وزنا لانهما يخلصان بالاذابة قلت فالمفهوم مما ذكر في صرف ك وخ
ان يكون المساوي حكم الذهب والفضة والمفهوم مما ذكر في زكوة خ ان لا يكون له حكم
الفضة والذهب قال الكرخي وغيره من المتاخرين في غطريفية نحن لا نرا

باب زكوة الذهب

تجب الزكوة اذا بلغت مائتي درهم عددا والله اعلم
ليس فيما دون عشرين مثقالا صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول
ففيها نصف مثقال لقوله عم لعلي رض ليس عليك في الذهب شئ حتى يبلغ عشرين
مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال وروى عاما
وفي اخر فما زاد فبحساب ذلك وقد بينا ان المعتبر فيه وزن مكة فاذا ملك في زماننا
ثمانية عشر دينارا وثلثي دينار تجب فيه الزكوة قال ثم في كل اربع مثاقيل
قيراطان وليس فيما دون اربع مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة لان كل مال له نصاب
كان له عفو بعد النصاب كالسوائم وعندهما والشافعي تجب بحساب ذلك لما بينا
والقيراط طسوج وشعيرة لان المثقال عشرون قيراطا قال وفي تبر الذهب

والفضة وحليهما والاواني المتخذة منهما زكوة وفي بعض النسخ واوانيهما الزكوة وقال
الشافعي ان كان الحلي محظور الاستعمال كالحلي المصور او حلي الرجال تجب فيه قولا
واحدا وان كان مباح الاستعمال فله فيه قولان في قول تجب وفي قول لا تجب كثياب
البذلة ولنا ما روي انه عم رأى امرأتين في الطواف وعليهما سواران من ذهب
فقال رسول الله عم اتؤديان زكوتها قالتا لا قال اتحبان ان يسوركما الله
سوارين من نار قالتا لا قال فاديا زكوتها وروي ان ام سلمة كانت تلبس اوضاحا من
ذهب فسالت النبي عم اكنز هو قال لا اذا اديت زكوته ولان الزكوة حكم تعلق
بعين الذهب والفضة بالنصوص

باب زكوة العروض

قال الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها
نصابا من الورق او الذهب يقومها بما هو انفع للمساكين منهما وقال ابو يوسف رح
بما اشتراها به من احد النقدين وان اشتراها بغير النقود فبالنقد الغالب وقال محمد
يقومها بالنقد الغالب على كل حال وعن ابي حنيفة يقومها بما فيه ايجاب الزكوة فان
استويا في الايجاب فبالانفع للفقراء رواجا فان استويا تخير ه المذكور في المتن
رواية عن ابي حنيفة رح وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء
وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وقال مالك لو باع العروض للتجارة بعد
ما مضى عليها احوال يزكيها للاول دون الباقي وقال الشافعي يقومها بادون النقدين
في البلد نظرا للفقراء وقال نفاة القياس لا زكوة في العروض وهو باطل لما
روى جابر انه كان النبي عم يامرنا باخراج الزكوة من الرقيق الذي يعد للتجارة ولحديث
ابي عمرو ان النبي عم قال لحماس اد زكوة مالك فقال انما مالي الجعاب والادم فقال
اد زكوتها لمحمد رح ان الاصل في التقويم نقد البلد كتقويم المتلفات لكنه يعتبر فيه
نقد البلد حال حولان الحول ولابي يوسف رح ان حكم البدل معتبر باصله بخلاف ما اذا
اشتراه بعروض او ورثه تعذر التقويم به فيقوم بنقد البلد ولابي حنيفة ان التقويم
بالنقدين اصل لجنس الثمن كالمتلفات لكنه يقوم بما فيه ايجاب الزكوة لا سقوطها
لان الزكوة شرعت نظرا للفقراء فان قلت وفي خلافه نظر للمالك وحقه معتبر
الا يرى انه نهى عن اخذ كرائم الاموال في الزكوة واشتراط الحول فيها قلت المالك

وفي المغرب الوضاح حلي من فضة جمع وضح وفي الصحاح الوضح الدرهم الصحيح قال وضح النقوشة البيض الوضح ه

وانما اخر العروض لانها تقوم بالنقدين فيكون بناء عليها والعروض جمع عرض بفتح العين وهو المتاع وبكسرها ما يحمد الرجل به ويلام عند الوجود والعدم وبضمها الناحية ه

استوفي حقه بالاستيفاء مدة الحول فتوفر حظ الفقراء بتقويمه بالانفع مراعاة للحقين
بقدر الامكان ثم الوجوب في العروض عندنا باعتبار قيمتها حتى يخير بين اداء ربع عشر عينها
او قيمتها وعند الشافعي باعتبار قيمتها حتى لو ادى ربع عشر عينها لا يجوز في احد قوليه ك
ثم الواجب عند ابي حنيفة ربع عشر العين او قيمته وعندهما الواجب ربع عشر العين وانما
ينتقل الى القيمة عند الاداء حتى لو كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مائتي درهم
ثم انتقص بعد الحول سعرها فعادت الى مائة فعند ابي حنيفة ان شاء ادى خمسة اقفزة وان شاء
ادى خمسة دراهم وعندهما خمسة اقفزة او درهمين ونصفا ثم اعلم انه لا بد من نية
التجارة في العروض عند عمل وهو للتجارة حتى لو ورثها ونوى التجارة لا يصير للتجارة شط
وان ملكها بهبة او صدقة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن دم عمد ونوى التجارة
صح عند ابي يوسف لاقتران النية بعمله بخلاف الارث وقال محمد لا يصح لان
النية لم يقارن التجارة وقيل الخلاف على عكسه ولو اشترى جارية للتجارة فنواها
للخدمة خرجت من التجارة لانه نوى ترك التجارة فانترك كالمسافر نوى الاقامة والمسلم
نوى الكفر وكذا لو كانت سائمة او للتجارة فنوى اللحم او الحمولة فان نواها بعد ذلك للتجارة
لم يكن لها حتى يبيعها فيجب الزكوة في الثمن لانه نوى العمل ولا يصير عاملا ما لم يعمل كالمقيم
نوى السفر وكالكافر نوى الاسلام والعلوفة نوى اسامتها ك الصناع الاجراء اذا ابتاعوا
اعيانا ليعملوا لها وبقي اثرها في المعمول فيه مثل العصفر والسمن والشحم يدبغ بها الجلد
يجب فيها الزكوة اذا حال الحول عليها لان ما ياخذون من الاجرة عوض عن تلك الاعيان
فكان من سلع التجارة وان لم يبق لها اثر مثل الحرض والصابون فلا زكوة فيها لانها
تلف فلا يكون العوض عنها وكذا حطب الخباز وملحه ولا زكوة في آلات الصناع
كالمجوالق ونحو الة لا يباع مع المتاع لانها غير معدة للنمو لا جرم فيما يباع مع المتاع
كالجلال فيها الزكوة جن وكذا الدباغ والنخاس اذا اشترى دواب للبيع واشترى بها
جلالا او براقع ومقاود ان لم يرد بيعها معها فلا زكوة والا ففيها الزكوة وكذا العطار
اشترى القوارير ولو اشترى جوالق بعشرة آلاف ليواجرها من الناس وحال عليها الحول
فلا زكوة فيها وان كان من رايه ان يبيعها اخرا وكذا في ابل الجمالين وحمر المكارين
في امالي قاضي خان اشترى عبدا للتجارة ثم اراد ان يستخدمه سنين فخدمه فهو للتجارة

بحاله ولو نوى ان يستعمل السائمة او يعلفها لا تخرج بمجرد النية من غير فعل ولو اشترى
دارا او عبدا للتجارة ثم آجرها لا تخرج وفي الجامع للبزدوي وعندي ان زكوة المبيع في بيع
الوفاء على البائع ان بقي في يده لانه ملكه بلا اشكال ولهذا قال مشايخنا اذا كان عليه
مهر مؤجل لامرأته وهو لا يريد اداءه لا يجعل مانعا من الزكوة لانه لا مطالب له
قال واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط
وقال زفر يعتبر كمال النصاب من اوله الى آخره وبه الشافعي الا في عروض التجارة
فانه يعتبر الكمال في آخره لا غير زفر يقيس الوسط على الطرفين ولنا انه يشق اعتبار الكمال
في اثنائه لكثرة تصرف التجار وتغير الاسعار اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق
الغنا وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك في اثنائه لانه حال البقاء كالسوائم ورأس
مال المضاربة فانه يعتبر قيامه حال الدفع وحال قسمة الربح شس الدين في خلال
الحول لا يقطع حكم الحول وان كان مستغرقا وقال زفر يقطع جن في الحاوي له غنم للتجارة فماتت
قبل الحول ودبغ جلدها حتى بلغ نصابا فتم الحول فعليه الزكوة بخلاف ما لو كان له عصير
فتخمر ثم صار خلا لانه لا يجب لبقاء الصوف على ظهر الشاة بعد الموت وهو ما لخلاف الخمر
قد بيع اموال التجارة في الحول بجنسها او بغير جنسها لا يقطع الحول وكذا النقدان عندنا خلافا
للشافعي كالماشية ولا يجب في مال الصيارفة عنده زكوة الا بنية التجارة ولنا ان المقصود
بالنقدين التمول وبالمواشي اعيانها لتعلق مصلحة النسل والرسل قال
ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت
جهة الاعداد لكن عند ابي حنيفة باعتبار القيمة ان شاء قوم العروض وضمها الى
الدراهم او الدنانير وان شاء قوم ما عنده من الدراهم او الدنانير وضم قيمتها الى قيمة
اعيان التجارة وعندهما لا يقوم النقدان اصلا ولكن يقوم العروض ويضم قيمتها الى ما عنده
من النقدين بالاجزاء قلت وفائدته تظهر فيمن له حنطة للتجارة قيمتها مائة درهم
وخمسة دنانير قيمتها مائة تجب الزكوة عند ابي حنيفة خلافا لهما هما يقولان النقدان
اثمان تقوم بها الاشياء فلا يقوم بالاشياء ولابي حنيفة ان عروض التجارة والنقود
سواء في تعلق الزكوة بها وقدر الواجب فلم يكن احدهما في الاعيان اولى من الآخر قال
وكذلك يضم الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة وقالا لا يضم الذهب

الى الفضة بالقيمة ويضم بالاجزاء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال الشافعي لا يضم احد النقدين
الى الآخر لقوله عم ليس في اقل من مائتي درهم صدقة وقوله ليس في اقل من عشرين مثقالا صدقة
ولنا ما روى الطحاوي عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه قال مضت السنة في ضم الذهب والفضة
في باب الزكوة والسنة متى اطلقت يراد بها سنة النبي عم او الصحابة وكلاهما حجة اعتبارا
بعروض التجارة هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة في مصوغ
من الحلي والاواني وزنه اقل من مائتين وقيمته لصياغته فوقها بالاجماع ولابي حنيفة
ان الضم للمجانسة والمجانسة تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها **بيانه** له مائة
درهم وعشرة دنانير يجب عندهم ولو كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم
يجب خلافا لهما وكذا لو كان قيمة خمسة دنانير ثلاثة وثلثين درهما وثلث درهم يجب عنده
لانه يقوم الفضة بالذهب فيحصل من مائة درهم خمسة عشر دينارا او له خمسة دنانير
فتم النصاب خلافا لهما **قلت** ولم يتعرض في اعم الاصول والشروح انه هل يضم الفضة
الى الذهب حتى يقوم الفضة بالذهب وقد ذكر علاء الدين السمرقندي في شرح
مختلف الرواية فقال اذا كان له فضة لم يبلغ نصابا وذهب كذلك وبالضم يصير ان نصابا
يضم احدهما الى الآخر باعتبار القيمة فيجب الزكوة في عشرة دنانير وخمسين درهما
اذا كان قيمة الدنانير مائة وخمسين درهما او قيمة الدراهم عشرة دنانير ويجوز
تقويم كل واحد منهما بصاحبه

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر واجب سواء سقي
سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش **والاصل** في وجوب العشر
قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال في التفسير واراد به العشر وقوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض قيل في التفسير اراد بالاول
الزكوة وبالثاني العشر والحديث المشهور ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب
او دالية ففيه نصف العشر ثم الاصل عند ابي حنيفة ان كان ما ينبت في الجنان ويقصد
بالزراعة في البساتين والاراضي ففيه العشر الحبوب والبقول والرطاب والرياحين
والوسمة والزعفران والورس في ذلك سواء ولا يجب في الحطب والقصب والحشيش
عنده لانه لا يستغل بها البساتين والاراضي بل ينقى عنها عادة حتى لو اتخذها مقصبة

او مشجرة او منبتا للحشيش ففيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب
السكر وقصب الذريرة ففيها العشر لانه يقصد بها استغلال الارض بخلاف السعف
واغصان الشجرة والتبن فانه لا يقصد بها ذلك حتى يجب العشر بقوايم الخلاف لانه
يقصد بها الاستغلال **قلت** ويمكن ان يلحق بها اغصان التوت عندنا واوراقها
لانه يقصد بها استغلالها بخوارزم وخراسان وقد نص عليه في درر الفقه فقال
يجب العشر في ورق التوت وفي اغصان الخلاف التي يقطع في كل اوان لقوايم الكروم وغير
ذلك **قال** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغت
خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي عم وليس في الخضروات عندهما عشر
فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عم ليس
فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب ليتحقق الغنى ولابي حنيفة
ما رويناه من النصوص المطلقة وقوله عم ما اخرجته الارض ففيه العشر وتاويل ما
روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما
ولا عبرة للمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء
وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عم ليس في الخضروات صدقة والزكوة غير منتفية فتعين
العشر وله ما رويناه ومرويهما محمول على صدقة ياخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة
حتى ان التاجر اذا مر على العاشر بالخضروات لا ياخذ الصدقة منها خلافا لهما فالخلاف
في الفصلين على العكس عندهم ولان الارض يستنمى بما لا يبقى والسبب هو الارض
النامية ولهذا يجب فيه الخراج بالاجماع **قلت** والمراد بالباقية ما يبقى سنة
فصاعدا فانه نص في شط وقال لا عشر فيما لا يبقى من سنة الى سنة والوسق ستون
صاعا كل صاع ثمانية ارطال فجملته الف ومائتا من وعن ابي يوسف الصاع خمسة
ارطال وثلث رطل وذلك ثمانمائة من وعشرة امنا ولو كان من الموسوقات اجناس
مختلفة خمسة اوسق فصاعدا لكن كل جنس منها لا يبلغ خمسة اوسق اختلفت الروايات
عنهما فعن محمد لا يضم بعضه الى بعض وعن ابي يوسف ثلاث روايات في رواية
يضم وفي رواية لا يضم وفي رواية اذا اتحد وقت ادراكها يضم وما الا فلا ارض عشرية
مشتركة بين جماعة خارجها خمسة اوسق ونصيب كل واحد منهم دون خمسة اوسق

ففيها العشر عند ابي يوسف خلافا لمحمد فابو يوسف يعتبر الكل ومحمد نصيب كل
واحد من الشركاء ك اختلفت الارضون والعمال في جنس واحد يضم عند محمد خلافا
لابي يوسف وقيل لا خلاف لان ابا يوسف اراد به لا ياخذ عامل كل ناحية منه
ما لم يبلغ قدره نصابا ولكن يتركه والاداء فيما بينه وبين الله تعالى وهكذا قول محمد ولو
بلغ اجناس اموال مختلفة نصابا دون الافراد ففي رواية محمد عن ابي يوسف رح لا يضم
بعضه الى بعض كالزكوة وفي رواية الحسن ما حرم التفاضل بينهما يضم والا فلا وبه محمد
وفي رواية ابن المبارك ما اتحد وقت ادراكها يضم والا فلا شط والتمر والعنب
والاجاص والرمان والعناب والتين يبقون بعد التجفيف فيخرص جافا وكذا الوسع
رطبا او عنبا او بسرا خرص ذلك جافا فاذا بلغ العنب مقدار ما يجي منه الزبيب خمسة
اوسق يجب في عنبه الا اذا كان يصلح لما دون الزبيب فلا شي فيه وكذا حكم ساير الثمار
والخوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم والبصل لا يبقون غالبا بعد التجفيف
شم وما يجفف منها لا يعتبر وفي الثوم والبصل عن محمد روايتان وفي الجوز واللوز
يجب وكذا في الفستق عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعنه يجب في التين والفستق قال
الكرخي وهو الصحيح ونص في ساير الثمار انه لا عشر فيها واما العصفر والكتان
فاذا بلغ القرطم والحب خمسة اوسق يجب العشر عندهما ولا عشر في القنب لانه لحاء
الشجر وفي الكرويا والكمون والكزبرة والخردل العشر ولا شي في السعتر والشونيز والحلبة
لانها من الادوية قال وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف
العشر على القولين لقوله عم ما سقت السماء والانهار العظام والعيون او كان بعلا
العشر وما سقي بالسواني والنضح نصف العشر والبعل ما شرب بعروقه من الارض
ولان المؤنة يكثر فيه ولا يحتسب منه حتى لا يحتسب منه اجرة العمال ونفقة البقر
ويعتبر فيما يسقى بالسماء او سيحا فان سقي سيحا او بدالية فالمعتبر اكثر السنة لما مر في السائمة
قد والقني كالابار اذا كثرت مؤنها لانها تستدعي وتنهار وتحفر والا فكالانهار
قال وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيها العشر
اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق وقال محمد يجب العشر
اذا بلغ الخارج خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي

الزعفران خمسة امنا وعن ابي يوسف ومحمد انهما اعتبرا فيها قيمة ادنى ما يدخل تحت
الوسق من الاشياء الخمسة المنصوصة دون غيرها وهي الحنطة والشعير والتمر والزبيب
والذرة لابي يوسف انه لما تعذر التقدير الشرعي فيه يعتبر قيمته كعروض التجارة
ولمحمد ان وجوب العشر في عين الخارج لا في ماليته فعند التعذر يصار الى اعتبار الميعاد
باقصى ما يقدر به ذلك الشي محافظة على اصول الشرع واستدلالا بالوسق فان التقدير
به لهذا واقصى ما يقدر به السكر والزعفران المن لانه يقدر اولا بالصنجات ثم
بالاساتير ثم بالامنا والقطن لا يقدر بالصنجات بل بالاساتير ثم بالامنا ثم بالحمل
فكان الحمل اقصى ما يقدر به نوعه ه كل حمل بثلثمائة من قال وفي العسل
العشر اذا اخذ من ارض العشر قل او كثر وقال ابو يوسف لا شي فيه حتى يبلغ
عشرة ارطال وقال محمد خمسة افراق والفرق ستة وثلثون رطلا ولا عشر
في العسل عند الشافعي اصلا لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عم
في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيها العشر فكذا فيما يتولد
منها والدود يتناول الاوراق ولا عشر فيها واصحابنا فيها مروا على اصولهم فان
ابا حنيفة لا يعتبر النصاب وابو يوسف يعتبر القيمة في رواية كاصله وفي رواية
عشر قرب وفي المتن عشرة ارطال ومحمد اعتبر اعلى ما يقدر به ذلك النوع وما
يوجد من العسل والفواكه في الفيافي والجبال والبرية لا شي فيها عند ابي يوسف
لانها باقية على الاباحة كالكلاء والصيود وعن محمد عن ابي حنيفة فيها العشر
لانه مال مقصود فاستوى فيه الملك وغيره كالكنز شم باع ارضا عشرية فيها
زرع مدرك فالعشر على البايع وان كان بقلا فعلى المشتري اذا حصد بعد الادراك
وان قطعه قصيلا فعلى البايع وكذا كل شي من الثمار يبيعه صاحبه في اول ما يطلع
فان قطعه المشتري فعشره على البايع وان تركه باذن البايع حتى ادرك فعشره على
المشتري وعند ابي يوسف عشر مقدار الطلع والبقل على البايع والزيادة على المشتري
وما تلف من الخارج او سرق او ذهب بغير فعله فلا عشر في الذاهب ويعشر
ما بقي وما اكل او اطعم ضمن عشره عند ابي حنيفة شط باع الطعام المعشور للمصدق ان ياخذ
من المشتري وان يفرقا وفي بيع السائمة لا ياخذ منه بعد التفرق لان تعلق العشر بالعين

اكد من تعلق الزكوة بها الوجوب العشر في ارض الوقف والصبي والمكاتب وارض لا مالك لها وعن محمد بيع الوالي عشر الطعام قبل القبض جايز لانه شريك بخلاف الزكوة لعدم الشركة **جش** باع الامام العشر من رب المال جاز كاحد الشريكين منه **ك** استاجر ارضا عشرية فالعشر على الآجر عند ابي حنيفة وعندهما على المستاجر لان الخارج ملكه فيجب عليه كالمستعير وله ان الآجر هو المنتفع معنى لانه اخذ بدل المنفعة بخلاف المعير وفي رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة يجب على المعير **والغاصب** اذا زرع الارض وانتقصت وغرم النقصان فالعشر على المالك لسلامة عوض المنفعة له لا جرم لو لم ينتقص لا يجب وفي الاسبيجابي دفع ارضا بن زارعة فالعشر على رب الارض والمزارع لانه على الخارج وهو بينهما عندهما وعند ابي حنيفة لا يصح المزارعة **قال** وليس في الخارج من ارض الخراج عشر وقال الشافعي فيه العشر والخراج عملا بالسببين ولنا ما روى ابن مسعود عن النبي عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان سببهما الارض النامية وهي متحدة **ك** ولو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة لا زكوة فيها وعن محمد يجب العشر والزكوة ويستوي في الاراضي العشرية الكبير والصغير والغني والفقير والعاقل والمجنون والحر والماذون **شط** ولا يسعه اكل شيء من الغلة حتى يؤدي عشرها لان فيه حق الفقراء وقيل انما لا يسعه اذا عزم ان لا يؤدي فان عزم الاداء لا باس باكل تسعة اعشارها والكف احوط ولو ترك الامام العشر له او وهبه له او لم ياخذ سهوا او لغيبته او نحوها يتصدق به ولا يصرفه الى نفسه بالفقر لان الواجب الايتاء وعن ابي يوسف يحل له ولا يتصدق به **جن** اذا دفع السلطان الخراج عن احد وسعه ذلك عند ابي يوسف وكذا عنه في العشر والزكوة ان كان محتاجا وعن محمد يؤديه بنفسه يجهز غازيا او يتصدق به وعن ابي حفص وشداد اذا لم ياخذ الامام الخراج يتصدق به على الفقير وفي رسالة ابي يوسف اذا وهب جابي الخراج خراج ارض لرجل ان كان مستقبلا جاز والا فلا لانه في المسلمين **شب** ولا يجوز صرف العشر الى نفسه وان كان فقيرا **قلت** فالظاهر والصحيح ان الوالي اذا ترك الخراج لفقيه او فقير او علوي او غيرهم جاز ولهم القبول لان حق الاخذ له وان ترك لهم العشر لا يجوز لانه حق الفقراء **شط** ترك الامام الخراج له او وهبه

ان كان مصرفا طاب له والا تصدق به ولا يحل تناوله في قول محمد خلافا لابي يوسف **جن برهان** الغلة اذا ترك كان للسلطان ان يحبس الغلة حتى ياخذ الخراج **قص فخ** لو مات يؤخذ الخراج والعشر من تركته وعن ابي حنيفة يسقط وليس لصاحب الغلة ان ياكل الغلة حتى يؤدي الخراج والله اعلم

مسايل متفرقة

يتصل بهذا الباب **شط** مر على العاشر بمال الزكوة ووجدت شرايطها يؤخذ منه ربع العشر لقول عمر خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر كما ياخذون منكم من القليل والكثير تحقيقا للمجازاة فان اعياكم فالعشر وان لم ياخذوا منا لا ناخذ منهم وان اخذوا الكل لم ناخذ منهم لانه لا اسوة في الظلم ويعرف هذا الجنس في شروح الجامع الصغير **ومنها مسايل المعدن** والركاز **ك** ما يخرج من الارض ثلاثة انواع **ما ينطبع** كالذهب والفضة والحديد والصفر فيه الخمس وعند الشافعي في الذهب والفضة ربع العشر ولا شيء في غيرهما من المنطبعات لنا قوله عم وفي الركاز الخمس وقال عم الذهب والفضة خلقهما الله تعالى في الارض يوم خلق الارض الا انه كان في ايدي الكفار وصار غنيمة لنا باستيلائنا وفي الغنيمة الخمس ولا يعتبر فيه النصاب والحول كالغنيمة خلافا للشافعي **والثاني** ما كان مايعا كالقار والنفط لا شيء فيه كالماء **والثالث** ما ليس منطبع ولا مايع كالجص والنورة والجواهر الحجرية كالياقوت وغيره لا شيء فيه لانه اجزاء الارض وقال عم لا زكوة في حجر وفي الزيبق الخمس عند ابي حنيفة آخرا وابي يوسف اولا لانه ينطبع مع غيره كالفضة والرصاص والمدفون اذا وجد وانه من ضرب المسلمين يكون لقطة ومن ضرب الكفار غنيمة ففيه الخمس لقوله عم وفي الركاز الخمس **شط** ما وجد في ارض الميتاء عرف حولا وما وجد في العادي ففيه الخمس وجد كنزا في ارض مباحة فان كان به علامة الاسلام فهو كاللقطة يعرف فما دام يتوهم طلب صاحبها فان لم يظهر يتصدق على شرط الضمان ان شاء وان لم يكن به علامة فقد قيل في زماننا هو كاللقطة لان العهد قد تقادم فالظاهر انه ليس مدفون الكفار وان علم انه مدفونهم كانت غنيمة يخمس والباقي للواجد من كان من حر وعبد ومسلم وذمي وانثى وذكر اي مال كان لان علينا نفل ذلك الان يكون الواجد مستامنا فلا يدعه يرجع بالغنيمة الى اهل بل يسترد منه الا ان يكون الامام قاطعة عليها فيفي له شرطه وان وجده في ملك فقال لصاحبه انا وضعته فالقول له لانه

اسم الركاز يقع في اللغة على المعدن والمال المدفون

في يده وان تصادقا على انه كنز خمس والباقي للواجد عند ابي يوسف لبقائه على الاباحة
وعندهما للمختط له وان لم يعرف المختط له ولا ورثته ذكر ابو اليسر انه يوضع في بيت المال
وذكر السرخسي يصرف الى اقصى مالك له يعرف في الاسلام وان وجد في دار الحرب
في ارض مباحة فللواجد ولا خمس ان اخرجه الى دار الاسلام لانه لم يظفر بقوة
المسلمين ولا عشر ان مر به على عاشر وان وجد في ملك وقد دخل بغير امان فكذلك
وبامان رده الى مالك الارض كراهة للغدر ولو اخرجه الينا ملكه وان لم يطب
له فان لم يرده ولكن باعه جاز ويكره وكذا ما اخرجه من طاهم ورقيقهم بغصب
او سرقة امر بالرد اليهم ولم يجبر عليه لانه لم يخفر ذمة وكذا لو اسلموا او صاروا
ذمة امر بالرد ولم يجبر وفي النفس عن ابي يوسف يملكه بالاخراج ذكره في المنتقا
وفي شب خلافه ومن دخلوا مغيرين بعد الامان لا يملكون المال ولا النفس
بالاخراج لان الامان خلف عن الذمة وبالذمة يعصم عن الاستغنام فكذا بخلفه
ولا يضمن الداخل بامان ما قتل وما اتلف من اموالهم لان العصمة بدار الاسلام
ولو وجد في دار الحرب لقطة تصدق بعد التعريف على فقراء المسلمين فان لم يجد فعلى
فقراء الذميين ثم فان لم يجد فعلى فقراء اهل الحرب او باكلها ان كان محتاجا ثم ان حضر
صاحبها يضمنها له ديانة ولا يجبر على ذلك لانه اتلفها في دار الحرب ك وما يوجد في
البحر من العنبر واللؤلؤ لا خمس فيه عندهما خلافا لابي يوسف لان البحر لم يكن في ايدي الكفار
ليكون ما فيه غنيمة بل هو على الاباحة كالحطب والمسك وعن اصحابنا اذا استخرج من
البحر ذهب او فضة لا شيء فيه ولو وجد ركازا في دار فلصاحب الخطة عندهما
وعند ابي يوسف لمن وجد وفيه الخمس اجماعا الا ابي يوسف انه باق على الاباحة
لان قسمة الامام صحت على الظاهر لهما ما روي عن علي مثل مذهبهما ولان صاحب الخطة
ملك الظاهر والباطن بقسمة الامام فصار كمن صاد سمكة في بطنها لؤلؤ ومن وجد
في داره معدنا فهو له ولا خمس فيه عند ابي حنيفة وعندهما لصاحب الملك وفيه
الخمس لانه ليس من اجزاء الارض كالمدفون ولابي حنيفة انه من اجزاء البقعة والدار
وملك الدار باجزائها لان الامام قطع عنه حق المسلمين حتى ليس فيه خراج ولا عشر
ولو وجد في ارضه لا خمس فيه عند ابي حنيفة في رواية الاصل وفي رواية الصرف

والجامع الصغير فيه الخمس لان الامام لم يقطع عنه حق المسلمين لوجوب عشر او خراج
نط وان وجد في دار الحرب فعلى تفصيل الكنز وما اصاب الاسير ولو اسلم فيه ولم
يهاجر الينا من كنز او معدن فهما بمنزلة المستامن فيما وصفت لك الا انهما اصابا في
ملك الحربي فهو لهما بلا عشر ولا خمس اذا اخرجاه ولا باس للمستامن ان يستخلص ما في
ايديهم بوجه ما من حر مسلم او ذمي او مكاتب او مدبر او ام ولد للمسلم او الذمي
ويقاتلهم حتى يستنقذهم وان اتى ذلك على قتل بعضهم لان هولاء لا يجري عليهم السبي
الا ترى انهم لو اسلموا كانوا ظالمين في امساكهم ولا كذلك ساير المأسورين ولا يكره جميع
ذلك للاسير يعني استنقاذ الانفس والاموال لانه مقاتل وللمقاتل ذلك ولا باس
للاسير والمستامن ان يطأ امراته التي اسرت او امته وهي مسلمة او كتابية الا ان يكون
الحربي قد اتخذها لنفسه فوطيها فحسن ان يكف ذلك وان نقض وطيها فلا باس للزوج
والمولى اذا اعتدت المرأة او استبرات الامة ان يطاها وان لم يعلم بذلك الحربي ولو
وطيها الحربي فجاءت بولد لستتين منذ وطيها فهو ابن المسلم وان جاءت به لاكثر فهو
ابن الحربي لانها حرمت على المسلم حين وطيها الحربي فاشبه من طلق امراته ثم جاءت
بولد قلت وقد بقيت هنا واقعة مشكلة تحيرت فيها العقول ولم ينتج جليتها
الفروع والاصول وهو ما ابتلي به بعد فتنة الكفرة اعم اهل الايمان انقذهم
الله تعالى باسرع الاحيان من الحاجة الى التصرف في اراضي هذه الديار التي غلبوا عليها
ودورها واشجارها وثمارها وعروضها ونقودها وجواهرها وكنوزها التي لا يعرف
لها مالك او يعرف لها والحكم فيها بناء على ان هذه الديار من درب الشرق الى خراسان
هل بقيت دار الاسلام بعد هذه الفتنة والاستيلاء العام ام عادت دار الحرب ففي
قياس قولهما عادت دار الحرب لاستيلاء اهل الحرب عليها واجراء احكامهم فيها وكذا
في قياس قول ابي حنيفة لان عند ابي حنيفة لا يعود دار الحرب الا بثلاث شرايط
احدها بالغلبة واجراء احكامهم وثانيها المتاخمة بدار الحرب وثالثها ان لا يبقى فيها
مسلم ولا ذمي آمن بامانه الاول وقد وجد الشرايط الثلاث ظاهرا اما الاول فظاهر
لمحافظتهم على اسانهم وهو شريعتهم على لسانهم وكذا الثاني لانه لم يبق بلدة من بلاد الاسلام
بين هذه الديار وبين دار الحرب واما الثالث فالمعلوم والمشهور انه لم يبق من اهلها

احد آمن بالامان الاول لانهم تعرضوا لدمائهم واموالهم حتى لم يتركوا في المفازات وجزاير
البحار وقنن الجبال ومكامن المغارات ومعاطف الرمال ديارا ولا عيانا الا تعرضوا
لنفسه وماله وكان نكايتهم فيمن استسلم لهم اشد من نكايته من كافحهم ثم ابقوا من
ابقوا بامان جديد وميثاق من لديهم شديد يسومونهم نصبا باني حملها الافلاك
الدايرات وتعبا يتضعضع لها الجبال الراسيات الى ان من الله عليهم بالقاء الرحمة
في قلوبهم فشاموا السيوف الجايرة واستعمروا الاراضي من البلاد البايرة فكونوا بقية
اهل الاسلام على تقية من فضل الله له بامداد مخفي جند فعسى الله ان ياتي بالفتح او امر
من عنده واما عند الشافعي فهو دار الاسلام بحالها وكان استاذنا علامة الورى خاتمة
المجتهدين ركن الدين الوالجاني تغمده الله برضوانه يفتي بانها دار الاسلام في حق
اقامة شعاير الدين كاقامة الجمع والاعياد وصحة الاوقات وغيرها وغير المنقول
كالدور والاراضي وبانها دار الحرب في حق المنقول قلت وهذا حسن لتمام الاستيلا
عليها وشدة حاجة المسلمين اليها وقد ذكر السيد الامام ابو القاسم الحسني السمرقندي
في الملتقط هذه البلية الواقعة في زماننا باستيلاء الكفار على بعض ممالك الاسلام
لابد فيها من يعرف الاحكام اما البلاد التي في ايديهم فلا شك انها بلاد الاسلام
لا بلاد الحرب لانها غير متاخمة اى غير متصلة ببلاد الحرب ولانهم لم يظهروا فيها
حكم الكفر بل القضاة مسلمون ومن قال منهم انا مسلم او يشهد بالكلمتين يحكم باسلامه
ومن وافقهم من المسلمين فهو فاسق غير مرتد ولا كافر وتسميتهم مرتدين من اكبر
الكباير ولانه تنفير عن الاسلام وتقليل لسواده واغراء على الكفر وكفى بذلك
حجة اجراء احكام الاسلام من صاحب الشرع عم على المنافقين مع الوحي الناطق
بنفاقهم والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون وان كان من غير ضرورة فكذلك
وهم فساق وكل مصر فيها وال مسلم من جهتهم الجوز اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج
وتقليد القضاة وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم ولما طاعتهم للكفرة فتلك
موادعة او مخادعة واما بلاد عليها ولاة كفار يجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد
ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين به ويجب عليهم ان يلتمسوا واليا مسلما واما
لبس السواد ولبس الشراغ وتعليق الباين لا تعلق كاصناف القلانس لاصناف

الناس ولا يتعلق بالله وعسى الله ان ياتي بالفتح او امر من عنده فيصبحوا على ما اسروا في
انفسهم نادمين قلت وما ذكر السيد الامام احسن وانظر للمسلمين لكن في بلاده
في زمانه حيث علل بكونها غير متاخمة لبلاد الحرب وعدم اظهارهم فيها حكم الكفر
وهما معدومان في زماننا اما المتاخمة فلان جميع هذه البلاد متصلة بدار الحرب
واما اظهار حكم الكفر فكفى باطعام المسلمين لحم الخنزير والميتة كرها ووضع الفيجر
على جماجم المسلمين اظهار حكم الكفر شط م غزا ملك الروم ارض العرب في منعة مائة
الف فالموضع الذي هم في دار الاسلام ممتنعين بمنزلة دار الحرب جت المسلمون اذا
غزوا فالموضع الذي هم فيه في حكم دار الاسلام يقيمون الحدود فيه والذي في ايديهم
ليس لحربي يشاركهم المدد وفي الزيادات العتابية ثم اذا صارت دار الاسلام دار
الحرب يصير حكمها وحكم ساير دور الحرب سواء قلت واذا كان الحكم فيها سواء وقد
عرفت احكام دار الحرب في حق المعدن والركاز واللقطة وغيرها فمسألة هذه وهذه مما
يعرف ولا يفتى به الا فيما يمس حاجة العامة اليه وقد اختار بعض اهل العلم في زماننا
ان يكون هذه البلاد بلاد الاسلام في حق احكام خلى ولانها هولاء بينها وبين المسلمين
من تقليد القضاة واقامة الجمع والاعياد والحدود والقصاص وغير ذلك من صحة
العقود وفسادها مما يمس حاجة العامة اليها دينا ودنيا ولا يمنعوننا من ذلك واما
ما منعونا منه من التصرف في اراضينا واموالنا التي استولوا عليها واسترداد ملاكها القديمة
من ايدي متصرفيها وعامريها وما يجد الحفار من الركاز والكنوز تحت الارض التي
قاطعوها اياهم او امروهم بحثها باجرة او قسط معين وغير ذلك مما هو مشهور منهم
فهو دار حرب وياتي تمام جنس هذه المسائل المسايل بمنه الله وعونه في كتاب السير

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

باب الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهذه ثمانية اصناف

قد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم والمؤلفة قسمان
مسلمون وكفار والمسلمون قسمان قسم اسلموا ونيتهم ضعيفة فللامام ان يعطيهم منها
تالفا كاعطائه عم لعيينة بن حصين والاقرع بن حابس ونيتهم قوية لكنهم شرفا
قومه فجاز اعطاؤهم ترغيبا لامثالهم كاعطائه عم عدى بن حاتم والزبرقان

عليهم

اي دار ناه

بن بدر لكنه يعطيه من خمس الخمس دون الصدقات وقسم بازاء الكفار اقعدهم
الضعف عن الجهاد فيعطيهم الامام من سهم الغزاة وقيل من سهم المولفة او بازاء
منعة الزكوة ياخذون منهم الزكوة ويحملونها الى الامام فيعطيهم منها وقيل من سهم
الغنيمة روى ان عدى بن حاتم جاء الى ابى بكر الصديق بثلاثمائة من الابل من صدقات
قومه فاعطاه منها ثلاثين بعيرا واما الكفار فمن يخشى شره او يرجى اسلامه فيعطى
حذارا من شره وطمعا في اسلامه كصفوان بن امية وعيينة ثم سقط سهم هولاء
اجمع من الصدقات والغنيمة لان الله سبحانه اعز الاسلام واغنى عنهم فلا يعطى
مشرك بحال من الاحوال وهو قول عمر وعثمان وعلى والحسن وقول ابى حنيفة واصحابه
وقال الشافعي يعطى من صفته ماذكرنا من الكفار والمسلمون ولم يسقط سهم المولفة
بالناسخ للنسخ ويجوز دفع الشر بنوع البر والصحيح مذهبنا لما روى ان المولفة
استبدلوا في خلافة ابى بكر الصديق منه الخط باسهمهم فبذلهم فجاؤا الى عمر رضه
واستبدلوه خطه فابى ومزق خط الصديق وقال كان يعطيكم رسول الله عم
بالفالكم فاما اليوم فقد اعز الله الاسلام فان ثبتم عليه والا فبيننا وبينكم السيف
فعادوا الى ابى بكر وقالوا الله الخليفة انت ام عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال الا شاء
عمر فعمر ولم يخالفه قال والفقير من له ادنى شئ والمسكين من لا شئ له عندنا
وعند الشافعي على العكس لقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين فاثبت السفينة لهم
وبتقديم الفقير على المسكين يدل على انه احوج ولنا قوله تعالى يا ايها الناس انتم الفقراء
الى الله وان كان لهم ملك ولان الفقير مشتق من فقار الظهر كانه بلغ به الجهد بلغا
كسر فقاره والمسكين من السكون كانه من الجهد سكن فما به حراك فالفاقة الحقته
بالموتى وماذهب اليه ابو حنيفة هو المنقول من اهل اللغة والمفهوم في العرف بدليل
ان تعيير الناس بالمسكنة فوق تعييرهم بالفقر وتقديم الفقير في الاية لحاماته على عرض
بترك السوال واما اضافة السفينة الى المساكين فقد ورد في الاثار ان السفينة
كانت لهم باجرة ك وعن ابى يوسف عن ابى حنيفة الفقير الذى لا يسال والمسكين الذى يسال
وقيل الفقير الزمن المحتاج والمسكين الصحيح المحتاج ك وهذا الخلاف لا يظهر
الا في الوصايا ثم اختلف اصحابنا ان الفقراء والمساكين صنفان ام صنف واحد فعن ابى حنيفة

انهما صنفان حتى لو اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء والمساكين كان لزيد ثلث الثلث
وفي الاصنف واحد حتى كان لزيد نصف الثلث قال والعامل يدفع اليه الامام
بقدر عمله وقال الشافعي يعطيه ثمنها لانه احد الاصناف الثمانية ولنا انه يستحقه
بعمله ولهذا سمى عمالة ويستحقه مع غناه فيعطيه ما يسعه واعوانه الا ان فيه
شبهة الصدقة فلا يأخذ العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عم عن شبهة الوسخ
ولهذا اذا هلك ما في يد العامل سقط حقه كالمضارب وسقط الزكوة عن المزكين لانه
نايب الامام قال وفي الرقاب يعان المكاتبون في فك رقابهم شس وقيل
تشترى بسهم الرقاب عبيد فيعتقون وبه مالك وهو خلاف المنصوص وروى ان
اعرابيا قال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الله به الجنة قال اعتق النسمة
وفك الرقبة فقال اوليسا واحدا قال عم لا عتق النسمة ان ينفرد بعتقها وفك
الرقبة ان تعين في ثمنها قال والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه ه وقال الشافعي من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين وان كان غنيا يعطى
من الزكوة قال وفي سبيل الله منقطع الغزاة في قول ابى يوسف وقال محمد
منقطع الحاج لما روى ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره عم ان يحمل عليه
الحاج وما ذهب اليه ابو يوسف هو المتفاهم في عرف الشرع والمراد باى القران فكان
الصرف اليه اولى ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا خلافا للشافعي لان المصرف
هو الفقراء قال وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شئ
فيه وهو المسافر المنقطع سمى ابن السبيل للزومه السبيل فنسب اليه فهو غنى ملكا فقير
يدا تجب عليه الزكوة ولا يجب الاداء حتى يصل الى ماله ويحل له الصدقة وقال الشافعي
ان كان سفر معصية لا يحل له الصدقة قال فهذه جهات الزكوة وللمالك
ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي لا يجوز الا ان
يصرف الى ثلاثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا قوله تعالى
وان تخفوها وتوتوها الفقراء فهو خير لكم وقوله عم خذها من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم ولان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق ولهذا جاز
للامام ان يصرف صدقة رجل الى فقير واحد فكذا للمالك وللمالك ايضا ان يفارق

والمطا الذى من الفيلنين وقيل كمن داين
باصلاح ذات البين ه منن التن

بين الثلاثة في الاعطاء ولو كان اللام للاستحقاق لما جاز كما في الوصية ولانه اذا لم يوجد
صنف منهم يصرف الى مصرف آخر بالاتفاق ولو كان للاستحقاق لوجب امساكه وهذا لما
عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته
والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس وقال مالك يتحرى موضع الحاجة
ويقدم الاهم فالاهم فجاز ان يقدم الفقراء في عام لشدة الحاجة وابناء السبيل
في آخر لها قال ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عم لمعاذ رض خذها من
اغنيائهم وردها في فقرائهم اي في فقراء المسلمين ويدفع ما سوى الزكوة من الصدقات
كالنذور والكفارات وصدقة الفطر وقال الشافعي لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف
كالزكوة ولنا قوله عم تصدقوا على اهل الاديان كلها قال ولا يبنى
منها مسجد ولا يكفن منها ميت ولا يشترى بها رقبة يعتق لانعدام الايتاء والتمليك
وهو الركن في الزكوة ه ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك
لا سيما من الميت قال ولا يدفع الى غني لما تلونا من الآية ولحديث ولقوله عم
لا تحل الصدقة لغني ولانه يؤدي الى ان يكون المأخوذ منه مردودا فيه وانه عبث
قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى امه وام امه ولا
الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك متصلة بينهم عرفا وشرعا فلهذا
لا تقبل شهادة بعضهم على بعض فلا يتحقق التمليك على الكمال شط ولا يعطي الولد المنفي
ك وقرابة الولادة محرمة للصدقة وان علا وان سفل من اي جهة كانت قال
ولا الى امرأته وقال الشافعي يجوز لانه لا جزئية بينهما كالاخوة ولنا ان المنافع مشتركة
بينهم عادة ومال الزوجة لزوجها من وجه قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى قيل
في التفسير بمال خديجة فلم يتم الايتاء شح ولا يجوز لمبانته في العدة بواحدة او بثلاث
ولا المخلوق من مائه بالزنا وقيل في الزوجة والولد الرقيق كذلك جن غاب عن
امرأته وهي بكر فتزوجت بزوج آخر وجاءت باولاد قال ابو حنيفة الاولاد للاول
ومع هذا يجوز للزوج ان يدفع اليهم زكوته ويجوز شهادتهم له قال ولا
تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة رح لما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد رحهما تدفع
اليه لان امرأة ابن مسعود رض اعطته وسألت رسول الله عم فقال عم لك اجر

ان اجر الصلة واجر الصدقة قلنا هو محمول على النافلة لانه ذكر في شرح الآثار انه عم امرها
بالتصدق عليه وعلى ولدها والصدقة على الولد لا تكون الا نافلة والفرق بين
الزوجين لهما ان الزوجة كالمملوكة له ولا يدفع الى مملوك بخلاف الزوج لانها غير مالكة له
فنزل منها منزلة الاجانب لكنه يقول لما لم تجز الزكوة للمملوك لعدم تمام الايتاء فاولى
ان لا يجوز للمالك قال ولا يدفع الى مكاتبه لان كسبه موقوف عليه وعلى مولاه
فلم يتم التمليك ولهذا لو تزوج بجارية من كسب مكاتبه لا يجوز ولا الى عبد اعتق
بعضه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده قال ولا مملوكه لانه اذا لم تجز
للمكاتب وهو حر يدا اولى ان لا يجوز لمملوكه قال ولا مملوك غني ولا مدبر
ولا مدبر ولا ام ولد لان الملك واقع لمولاه بخلاف مكاتبه لان اكسابه ملك له دون مولاه
قال ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه غني بغناء ابيه بخلاف الكبير
لانه لا يعد غنيا بغناء ابيه وان وجب نفقته عليه لزمانة او انوثة وبخلاف
زوجة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج ك وعن ابي يوسف في امرأة الغني
لا يجوز اذا قضي لها بالنفقة ويجوز صرف الصدقة النافلة الى الغني كذا قاله ابو
يوسف ورواه هشام عن محمد جش قيل لابي حفص ايعطى لولد الغني من زكوة ماله
قال يعطى للكبير دون الصغير وان اعطى للصغير جاز في قولهم ولكن لا يعجبني جن
وعن ابي حنيفة يجوز وبه ابو جعفر خلافهما ولو دفع الى صبي غير عاقل فدفعه هو الى
وصيه او ابيه لا يجزيه عن الزكوة جت ويجوز قبض الصغير لنفسه اذا عقل ذلك ولو
دفعه الى المعتوه يجوز بخلاف المجنون ولا يجوز اعطاء الصدقة الواجبة الى من لا
يجوز اعطاء الزكوة وفي الاسبيجابي لا يجوز دفع الزكوة الى الوالدين والمولودين وان
سفلوا وكذلك الحكم في الكفارات والنذور شب لا يجوز وضع العشر فيهم جت
للمحتاج ان يصرف الخمس الى نفسه واولاده المحتاجين قال ولا يدفع الى بني
هاشم وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب
ومواليهم لقوله عم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط
الفرض والتطوع بمنزلة التبرد بالماء وفي شرح الآثار للطحاوي عن ابي حنيفة لا بأس

بالصدقات كلها على بني هاشم والحرمة في عهد النبي عم للعوض وهو خمس الخمس
فلما سقط ذلك بموته عم حلت لهم الصدقة وفي النتف يجوز الصرف الى بني
هاشم في قوله خلافا لهما والى عبد الله ومن سوى آل الخمسة المذكورة من بني هاشم
يحل لهم الصدقة لان التعويض كان لآل الخمسة وفي شرح الآثار الصدقة المفروضة
والتطوع محرمة على بني هاشم في قولهما وعن ابي حنيفة روايتان فيها قال الطحاوي
وبالجواز ناخذ واما مواليهم فلان ابا رافع مولى رسول الله قال له ايحل لي الصدقة
فقال لا انت مولانا وقال ايضا ان مولى القوم منهم قال وقال ابو حنيفة
ان دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع الى فقير في ظلمة
ثم بان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجزيه وهو
احد قولي الشافعي لان ما ليس بمحل للصدقة لا يصير محلا بالاجتهاد كالعبد والمكاتب
ولنا حديث معن بن يزيد حين تصدق وكيل يزيد بالصدقة على معن فعلم يزيد
فتخاصما الى رسول الله عم فقال يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت فان قيل
ظهر خطاؤه بيقين فيجب الاعادة كالثياب والاواني والقاضي قضى بخلاف النص
بالتحري ثم ظهر الخطا قلنا الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبتني
على ما يقع عنده كاشتباه القبلة بخلاف الثياب والاواني فانه يعلم الطاهر منها بالقطع
وكذا النص وعن ابي حنيفة في قرابة الولاد والزوجة انه لا يجزيه هـ وهذا اذا تحرى
فدفع في اكبر رايه انه مصرف اما اذا شك فلم يتحر او تحرى وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف
لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح قلت والتحري يتبع دليل الفقير بان يقول
اني ورأى عليه زي الفقراء او رآه في صف الفقراء او اخبره مسلم بانه فقير او مسلم
اليه اشار في شرح صدر القضاة ولو اوصى بثلث ماله للفقراء فاعطى الوصي الاغنياء
ولم يعلم به لم يجز وهو ضامن في قولهم لان الزكوة حق الله فاعتبر فيها الوسع والوصية حق
العباد فاعتبر فيها الحقيقة الا ترى ان الغاير اذا اتلف شيئا يضمن ولا ياثم جن ذكر ابو بكر
دفع زكوته ولم يخطر بباله انه غني ام فقير فانه يجزيه قال ولو دفع الى شخص
ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجز في قولهم جميعا لانعدام التمليك من كل وجه وهو الركن
على ام من جن دفع الى شخص هو عبد لموسر وهو لا يعلم به اجزاه عندهما خلافا لابي يوسف

ى ولو دفع الى ذمي او حربي ثم تبين جاز على رواية الاصل خلافا لابي يوسف ورواية عن
ابي حنيفة رح قلت ولم يذكر انه اذا لم يجز بالاتفاق او على الخلاف هل يرجع على المؤدى
اليه وان جاز هل يطيب له ام لا وذكر في جن شج دفع الزكوة الى فقير في ظنه ثم تبين غناه
جاز عن المعطي وقيل يطيب للمعطى له ايضا وقيل لا يطيب لانه انما اعطاه زكوة وهو
ليس بمحل لها واذا لم يطب قيل يتصدق به لانه ملك خبيث وقيل على كل من المعطي
ليعيد الايتا فيجوز بالاتفاق وفي الغصب وعند ابي يوسف لا يجزيه ولا يرد في
فصل الولد والغنا وكذا في المكاتب بالاجماع ولم يكن له ان يسترد جش ولو ظهر انه
عبد او حربي لا يسترد عند ابي حنيفة وفي الهاشمي عنه روايتان ولو شك في الزكوة
ولم يدر ازكى ام لا يعيد الزكوة ولو اخر زكوة ماله حتى مرض يتصدق سرا من ورثته
وان لم يكن له مال وغلب على ظنه انه اذا استقرض وادى زكوته ولجتهد لقضائه
يقدر كان الافضل ان يستقرض فان قضاه فيها وان لم يقدر حتى مات يرجى ان يقضي
الله تعالى دينه وان غلب على ظنه انه لا يقدر على قضائه فالترك افضل ولو مات من عليه
الزكوة سقطت في حكم الدنيا حتى لا يوخذ من تركته عندنا خلافا للشافعي وهذا اذا
لم يوص بها فاذا اوصاها يودي من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي من جميع المال جت لا باس
بالفرار من الزكوة رواه ابن شجاع عن اصحابنا وعن محمد خلافه قال ولا يجوز دفع
الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان يعني سواء كان دراهم او دنانير او عروضا
للتجارة او لغير التجارة ولكنه فاضل عن حاجته في جميع السنة والعروض الفاضلة
قدر النصاب اذا لم تكن للتجارة لا يجب فيه الزكوة ولا يحل له الصدقات لواجبة
وعليه صدقة الفطر والاضحية ونفقة المحارم وقال الشافعي يجوز دفع الزكوة
اليه وان كان له مال كثير ولا كسب له يخاف الحاجة حتى قال يكون الرجل غنيا بالدرهم مع
كسب ولا يغنيه الالف مع ضعفه وكثرة عياله تخفي قال يوخذ منه الزكوة وتدفع
اليه كابن السبيل لان حقيقة الغنا الاستغنا به وقد لا يستغني صاحب العيال
بالف ويستغني الفرد الكسوب بدرهم ولنا قوله عم لا يحل الصدقة لغني وصاحب
المائتين غني وان كثر عياله بدليل وجوب الزكوة عليه فانه عم قال لا صدقة الا عن ظهر غنى
قال ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا وقال الشافعي لا يجوز

نعم لا تحل الصدقة لمن ملك اوقية فضة عنا وعندنا كما هو عم
لا تحل الصدقة لمن سال وعنده ما يغنيه فقد
لخذها لقوله عم من سال وعنده ما يغنيه قال ما تنا درهم
الحافا قيل وما الذي يغنيه قال مائتا درهم
او عدلها

للصحيح المكتسب لقوله عم لا يحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وهو الصحيح المكتسب ولنا
انه فقير والفقراء هم المصارف ولانه تعذر الوقوف على حقيقة الحاجة فيدار الحكم على دليلها
وهو فقد النصاب والحديث محمول على نفي حل السوال قلت واعلم ان الغني نوعان
غني عن الشيء وغني به فالغني عن الاشياء في وجود ذاته ودوام جلائل صفاته هو الله
جل جلاله والله الغني وانتم الفقراء وانما العباد يستغنون بالاشياء وان استغنوا
عن اشياء وغنى هذه الامة على اربعة اوجه الاول غنى موجب للزكوات وسائر
الصدقات وهو ملك نصاب كامل نام على ما بيناه في اول كتاب الزكوة والثاني غنى محرم
للصدقة مع وجوب غير الزكوة من الصدقات وهو ملك قدر النصاب الفاضل عن
الحاجة الاصلية ناميا كان او لم يكن والثالث غنى محرم للسوال وهو قدر خمسين درهما
قال النبي عم من سال الناس وعنده ما يغنيه جاء يوم القيمة ومسالته في وجهه
خدوش قالوا وما يغنيه يا رسول الله قال خمسون درهما او قيمتها من الذهب جش
عن الحسن يكره ان ياخذ من له خمسون درهما وهو مشي في الاخذ ولا يجوز عند ابي يوسف
بن خالد السمتي والرابع غنى يوجب التنزه عن السوال والتعفف عنه وهو قوت يوم
في جن لا ينبغي لاحد ان يسال الناس وعنده قوت يوم لان السوال لا يجوز الا عند
الضرورة ولا ضرورة له له كتب العلم من فقه او حديث او ادب ومصاحف تساوي
مائتي درهم فان احتاج اليها للدراسة والصحيح يحل له الزكوة والا فلا ولو اشترى طعاما
للقوت قيمته مائتا درهم فصاعدا تحل له وان كان لاكثر من شهر لا تحل له وفي
الحاوي يحل وان كان له قوت سنة لان النبي عم ادخر لنسائه قوت سنة له دين
موجل حل الاخذ مقدار الكفاية الى حلول الاجل وكذا المسافر الغني مقدار ما يبلغ
وطنه ولو كان حالا على معسر فالمختار انه يحل الاخذ وان كان موسرا ان كان الوصول
اليه ما مولا باقرار او بينة او تحليف لا يحل له دار يسكنها يحل له الصدقة وان لم يسكن
الكل هو الصحيح حاوي له ضيعة قيمتها ثلاثة آلاف وريعها لا يكفي لعياله لا يحل له
خلاف محمد بن مقاتل وعن محمد كذلك خلافا لابي يوسف قال ابو جعفر ان لم يكفه
لنقصان في الارض فهو فقير وان كان لقلة معاهدته فهو غني جش ان كانت غلته
تكفيه لنفقته ونفقة عياله سنة لا يحل له الصدقة عندهم لانه مستغن وان كانت

اي اخذ الصدقة

لا تكفيه وقيمتها اي الضيعة نصاب فكذلك عندهما وقال محمد يحل والاصل عندهم
ان كان مشغولا بحاجته الحالية كالخادم والمسكن والثياب التي يلبسها ومتاع البيت لا يحرم
وما فضل عن الحاجة الحالية كالضيعة والبستان والعقر يحرم الا ان محمدا ترك الاصل في
الضيعة لعنا للحرج العام ولو اعطاه فضاعت منه او انفقه فيما لا بد منه اعطاه
ثانيا وان انفقه في سرف او فساد لا يعطيه ثانيا وهذه رواية فيما اذا علم من الفقير
انه ينفقه في معصية او سرف لا ينبغي ان يعطى جش سيل ابو جعفر عن رجل لا يصلي
الا احيانا ايعطى من الزكوة فقال لا وان فعل اجزاه ولو قضى دين الفقير بزكاة ماله ان
كان بامره يجوز ويكون صاحب الدين نائبا عن الفقير في القبض ثم يقبضه لنفسه وان
كان بغير امره لم يجز وسقط الدين فك التصدق على الفقير العالم افضل من التصدق
على الجاهل وعن ابي حفص الدفع الى من عليه الدين ليقضي دينه احب الي من الفقير والدفع
الى الواحد افضل اذا لم يكن المدفوع نصابا فان كان يجوز ويكره الا اذا كان مديونا
فلا يكره جع وبدفعات لا يجوز فوق النصاب الا ان يخرجه عن ملكه وفي المنتقى يجوز
اكثر من النصاب بدفعات متفرقة اذا كان المجلس واحدا تصدق بخمسة زيوف
عن جياد سقط عنه الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يودي
الفضل من القيمة الى الفقراء ولو تصدق باربعة جياد عن خمسة زيوف يتصدق
بالدرهم عندنا خلافا لزفر والنذر كالزكوة ولو دفع اليه دارا ليسكنها عن الزكوة
لا يجوز جن يطعمه ويكسوه من زكوة ماله جاز عندهما وقال محمد جاز في الكسوة دون
الطعام فك ان دفع الطعام بيده يجوز والا فلا لانه اباحة في جش ويجوز الاطعام
في صدقة الفطر عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز طعام الاباحة في قضاء الصوم
والصلوة جن له دار يسكنها ولا يقدر على الكسب قال ظهير الدين لا يحل له
السوال اذا كان يكفيه لسكناه دون هذه الدار قال شيخ الاسلام نجم الدين البخاري عم
روى ابن شجاع عن اصحابنا فيمن له دار لا يسكنها يبيعها في الحج وان كان يسكنها وهو
بحال لو باعها كفته الحج ببعض ثمنها ويشتري بالباقي دارا يسكنها لم يلزمه ذلك والافضل
ان يفعله فهذا يدل على جواز السوال وهذا اوسع وبه يفتي في فتاوى النسفي تصدق
على فقير واباح الفقير تلك الصدقة لغني لا يحل ثم ولا له ما لم يملكه شب الله يحل في الخزانة

وهب لفقير متاعًا وفيه ذهب مصرود نواها عن زكوته ثم استوهبها منه فوهبها
له بعد القبض وهو بحال لو علم ان فيه ذهبًا وهب له جاز في الحكم والافضل ان يبين
قال ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد آخر وانما يفرق صدقة كل قوم
فيهم لقوله عم لمعاذ حين بعثه الى اليمن خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وفيه
رعاية حق الجوار وصيانة المال عن التعريض بالاخراج للتوى والتلف وقال الشافعي
في قول لا يجوز اصلًا لما مر والطلاق قوله تعالى انما الصدقات للفقراء يبطل ذلك وحديث
معاذ محمول على الندب والمعتبر مكان المال لامكان المزكي بخلاف صدقة الفطر لان سبب
الزكوة المال وصدقة الفطر الرأس قال الا ان ينقله الانسان الى قرابته
وفي المجرد عن ابي حنيفة انه نهى عن اخراج الزكوة الى غير مصره لقرابته او غيرهم فان
فعل اجزاه وقد اساء لنا قوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح قال او الى
قوم هم احوج من اهل بلده لقوله عم لمعاذ وكان باليمن ائتوني بكل خميس او لبيس اخذه
منكم مقام الذرة والشعير فانه ايسر عليكم وانفع لمن في المدينة من المهاجرين والانصار
ولان المقصود منها سد خلة المحتاج فمن كان احوج كان الصرف اليه اولى ولو دفع
ولو دفع الزكوة الى اخته ومهرها المعجل دون النصاب او اكثر لكن الزوج معسر جاز
وهو اعظم للاجر وان كان نصابًا والزوج موسر فكذلك عند ابي حنيفة خلافًا لهما
اعطى الزكوة لاخ او عم او خال يعوله ان لم يكن القاضي فرض نفقته عليه او فرض
لكنه لم يحسب عليه من النفقة جاز والا فلا جش قال ابو حنيفة يجوز في الحالين
امر القاضي اولم يامر لانهما نوى من النفقة والزكوة بطل جهة النفقة لاكتفائهم
بالزكوة وبه زفر جن سئل ظهير الدين قبض الفقير الزكوة ثم اراد ردها على المالك هل
له ذلك قال لا فقيل له ولو ردها وقبلها المالك هل يعود الزكوة ام يكون هبة من الفقير
مع تمليكه الى لا اهبها قال لا يكون هبة منه وفي جم الاسبيجابي ان الصدقة
يحتمل الفسخ والنقض كالبيع والشراء فعلى هذا ينبغي ان يعود الزكوة عليه ه ولو كان له مائتا
درهم فادى زكوتها فجاء الفقير بدرهم يرده على انه ستوق فقال المالك رد على الباقي
لانه ظهر ان النصاب ناقص ليس له ذلك لانه ظهر انه ادى على وجه التطوع ع

باب صدقة الفطر

قال صدقة الفطر واجبة

على الحر المسلم والاصل في وجوبها حديث ابن عمر ان النبي عم فرض زكوة الفطر من رمضان
على الناس نصف صاع من بر او صاعًا من شعير على كل حر او عبد ذكرًا او انثى من المسلمين وروى
ثعلبة بن صعير العدوي ان النبي عم قال في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
نصف صاع من بر او صاعًا من شعير وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة
وعن الشافعي انه يجب على العبد ويتحمل عنه المولى وقيل هذا غلط لان العبد لا يخاطب
بها بحال بخلاف الصغير الموسر فانه يخاطب به بعد البلوغ اذا لم يؤدها الولي بط شس
وقال الشافعي فريضة بناء على اصله انه لا فرق بين الواجب والفريضة وعندنا ما ثبت
بدليل موجب للعمل دون العلم كان واجبًا لا فرضًا لان الفرض ما ثبت بدليل موجب للعلم
ومعنى قول ابي حنيفة في المجرد انها سنة ان وجوبها ثبت بالسنة قال اذا كان
مالكًا لمقدار النصاب فاضلًا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده لقوله عم
لا صدقة الا عن ظهر غنى فاضلًا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية
والمستحق بالحاجة كالمعدوم وقوله مالكًا لمقدار النصاب اشارة الى انه لا يشترط فيه الاستنماء
واتحاد الجنس على ما يستبق اليه الافهام من نصب الزكوة حتى لو كان له بعير وبقرة وشاة
وعرض فاضل يبلغ قيمة الكل مائتي درهم فعليه صدقة الفطر وعند الشافعي تجب
على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله بقدر ما يؤدى زكوة الفطر فعليه
زكوة الفطر لقوله عم خير الصدقة ما ترك غنا قلنا نعم ولكنه قوت يومه ليس
بغنى ولهذا لا يوجب الزكوة ولا يحرم الصدقة بالاجماع ولانه يؤدي الى كونه محلًا
للوجوب ومصرفًا له وفيه نوع تناقض تعالت افعال الشرع عن مثله جن وفي المجرد
ويعتبر ما زاد على الدار الواحدة وعلى الدسوت الثلاثة من الثياب للشتاء والصيف
في الغنا وكذا الزيادة على الفرسين للغازي والزيادة على الواحدة من الدواب لغير
من فرس او حمار لو كان وعلى الفتان وآلة الفدادين وكذا الخادم وما زاد على الثياب البيت
على مقدار ما تاثث به وكتب الفقه لا لاهله وما زاد على نسخة واحدة من رواية
واحدة وفي التفسير والحديث ما زاد على اثنين من المصاحف لمن يحسن القرآن ما زاد
على الواحد وقيل هذا كله يعتبر وكتب الطب والنجوم والادب كلها معتبرة ويعتبر النقرة
وقيمة الكرم والضيعة عند ابي يوسف ره وهلال وقيل تعتبر الغلة عند ابي حنيفة وعندهما

قال ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله
وحديث ابن عباس رض ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني
او مجوسي الحديث ولان السبب قد يتحقق والمولى ليس
اهله وفيه اختلاف الشافعي ولان الواجب عنده على العبد
وهو ليس من اهله ولو كان على العكس يريد به اذا
كان العبد مسلمًا والمولى كافرًا فلا وجوب بالاتفاق
من الهداية

يعتبر الفضل على الكفاية مع عياله الى القابل وفي غلة الحوانيت والدور يعتبر الكفاية
عند محمد وقد مر جنسها في باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز قال
يخرج ذلك عن نفسه لما روينا وعن اولاده الصغار وعن مماليكه لما مر من حديث
ثعلبة ولان السبب راس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه فيقال زكوة الراس
والاضافة الى الفطر باعتبار وقته ولهذا يتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم والاصل
في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كالاولاد الصغار
والمماليك لقيام الولاية والمؤنة بخلاف الزوجة لقصور الولاية والمكاتب واولاده
الكبار لعدمها ك وجب على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر لا يجب وتجب على والديهما اذا كانا غنيين كالزكوة ولنا ان فيها معنى
المؤنة وقال عم ادوا عمن تمونون فيجب في مالهما كالختان عن محمد المجنون الكبير
ان بلغ مجنونا ففطرته على ابيه لاستمرار الولاية عليه وان كان مفيقا ثم جن فلا
لانقطاعها والجنون لا تعود صغير بلغ مجنونا او معتوها لا يسقط وان بلغ عاقلا ثم جن
او عته لا تجب جن سئل ظهير الدين عمن زوج صغيرته التي تجامع مثلها وسلمها الى
الزوج هل تجب على ابيها فطرتها فقال لا ولو وجب على الصبي فلم يؤد حتى بلغ وجب القضاء
عندهما شط ولا يؤدي عن ابن ابيه اذا كان الاب حيا موسرا كان او معسرا وان
كان ميتا فعن ابي حنيفة روايتان فيها وفي الاضحية والظاهر عدم الوجوب ك
وسوا كان مماليكه كفارا او مسلمين او ام ولد وعند الشافعي لا يؤدي عن الكفار شس
وكما يؤدي عن الصغير من ماله يؤدي عن مماليك الصغير خلافا لمحمد ك ويؤدي عن عبد
المواجر والماذون وان كان مديونا مستغرقا دون عبيد الماذون والموصى بخدمته او
الموصا برقبته وخدمته لاخر كالمعير وعبد المرهون ان كان فيه وفاء بالدين ولا
يؤدي عن الابق والمغصوب المجحود ولا يجب على الكافر عن اولاده الصغار ومماليكه المسلمين
كالزكوة قال ولا يؤدي عن زوجته وقال الشافعي يؤدي عنها وعن اولاده
الكبار اذا كانوا زمنى معسرين لقوله عم ادوا عمن تمونون ولنا ما مر والحديث مطعون
على ان مؤنة الزوجة ناقصة في حق الزوج لانها تمون نفسها وتلي عليها في اكثر الاحوال
وعلى مالها في عامة الاحوال فلم يدخل تحت النص قال ولا عن اولاده الكبار وان

كانوا في عياله ولا يخرج عن مكاتبه لما مر وعن مماليكه للتجارة لانه يؤدي الى الثنى
في الصدقة ك عن ابي يوسف ان اخرج عن زوجته واولاده الكبار جاز وان لم يامره
لانه كالماذون عادة قال والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منهما
لقصور المؤنة والولاية في حق كل واحد منهما ه وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة
وقالا على كل واحد منهما فطرة ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص وقيل هو بالاجماع
لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم يتم الرقبة لكل واحد منهما وقال الشافعي على كل
واحد منهما في الواحد والجمع بقدر نصيبه ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته
على من يصير الملك له وقال زفر على من له الخيار وقال الشافعي على من له الملك
وزكوة التجارة على هذا الخلاف بط فلو ادعى الموليان ولد الجارية المشتركة فلا فطرة
عليهما في الام واما في الولد فقال ابو يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة وقال
محمد عليهما صدقة واحدة وان كان احدهما معسرا او ميتا دون الاخر فعلى الاخر
صدقة تامة عندهما قال ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لما مر
قال والفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر او زبيب او شعير وقال
الشافعي صاع من كل نوع لحديث ابي سعيد الخدري انه قال كنا نخرج ذلك على عهد
رسول الله عم ولنا ما روينا من حديث ثعلبة وعنه عن النبي عم ادوا عن كل اثنين
صاعا من قمح ولان كله ماكول بخلاف التمر والشعير وروي عن الخلفاء الراشدين
والعبادلة وجابر وسمرة نصف صاع من بر وحديث ابي سعيد محمول على الزيادة
تطوعا وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة لحديث
ابي سعيد كنا نؤدي على عهد رسول الله عم صاعا من طعام او صاعا من زبيب ولانه
كالتمر ووجه الرواية الاخرى ان الزبيب كله ماكول واكثر قيمة من البر غالبا فاعتباره
بالبر اولى قال والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي
وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وبه الشافعي لقوله عم صاعنا اصغر
الصيعان وهو صاع اهل المدينة الى عهد ابي يوسف ولهما حديث انس ان النبي عم
كان يتوضا بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال ولانهم اتفقوا ان الصاع اربعة
امداد وقد ثبت ان المد رطلان رواه ابو حنيفة ان النبي عم كان يتوضا بالمد وهو

وفي المبسوط وان لم يكونوا في عياله لا يجوز الا بامره

رطلان واذا كان المدّ رطلين كان الصاع ثمانية ارطال وكان صاع عمر ثمانية ارطال ثم
روى عن ابي حنيفة ان الصاع ثمانية ارطال وزنا وعن محمد كيلا حتى لو وزن اربعة
ارطال بر واعطاه مسكينا لا يجوز باعتبار النص ولابي حنيفة ان الاشياء المختلفة بالصاع
قدرت بالوزن فيعتبر الوزن قال الطحاوي الصاع ثمانية ارطال مما يستوي كيله ووزنه
كالماش والعدس والزبيب وما سواها تتفاوت فاذا كان المكيال تسعه ثمانية ارطال
من الماش والعدس فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر ك دقيق الحنطة والشعير
وسويقهما كعينهما لانه لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لا لعلة اتحاد الجنس ولا يجوز
اداء بعض المنصوص عن البعض باعتبار القيمة من تمر يساوي صاعا من بر او على العكس
ويجوز عن غير المنصوص عنه بالقيمة جن يجوز نصف صاع من تمر ومثله من شعير
ولا يجوز نصف صاع تمر ومدّ حنطة ويجوز في الكفارة شط واختلف في الافضل
فقيل القيمة في السعة والحنطة في الشدة وقيل الحنطة على كل حال وعن ابي يوسف الدقيق
احب الي من الحنطة والدراهم احب الي منهما جت ويجوز صدقة الجماعة لواحد وعكسه
كالزكوة ويجوز للذمي على ما مر قال ووجوب الفطر يتعلق بطلوع الفجر الثاني
من يوم الفطر فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته ومن اسلم او ولد بعد طلوع الفجر لم تجب
فطرته وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان لانه تختص بالفطر وهذا
وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص وذلك لفطر كان موجودا في كل يوم من رمضان
والفطر المختص به في اليوم دون الليلة وفايدته تظهر فيمن مات بعد الغروب قبل الطلوع
الفجر او مات بعض اولاده او بعض عبيده او افتقر او باع عبده او وهبه وسلم او اعتقه
او كاتبه او ابق او غصب او اسر لا فطرة عليه عندنا وعند الشافعي تجب ولو ولد له ولد
بعد الغروب قبل الطلوع او اشترى عبد الخدمة او ملكه بسبب الاسباب او اسلم او استغنى
تجب عندنا خلافا له قال والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج
الى المصلى لان النبي عم كان يخرج قبل الخروج ولان الامر بالاغناء في هذا اليوم كيلا
تشتغل الفقراء بالمسالة عن الصلوة وذلك بالتقديم قال وان قدموها قبل
يوم الفطر جاز وان اخروها لم يسقط وكان عليهم اخراجها وقال الحسن بن زياد لا يجوز
تعجيلها ويسقط بصلوة العيد كالاضحية ولنا ان السبب راس يمونه ويلي عليه وهو

موجود جاز تعجيله بعد السبب ولا يسقط بالصلوة كالزكوة قلت ولم يذكر مدة
التعجيل واختلف فيه فقيل بيوم او يومين وقيل في العشر الاخير وقيل في النصف وقيل
في رمضان وعن ابي حنيفة بسنة او سنتين وهو الاشبه شط ويؤدي عن عبيده وولده
حيث هو لان الوجوب عليه وعن ابي حنيفة حيث هو لان الوجوب بسببهم وعن ابي يوسف
ان كان الرقيق متباعدين مكان المولى وفي الزكوة والوصية مكان المال وفي الاضحية مكانها

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصوم

اعلم ان الصوم من اركان
الدين واوثق قوانين الشرع المبين به يقهر النفوس الامارة بالسوء والفحشاء المعادية
لمولى النعم والالاء وهو السر المبرأ عن الريا المخصوص بعبادة رب الارض والسماء
الذي ركب من عمل القلب الذي هو افضل الاعمال ومن التنقي عن الماكل والمشارب
والمناكح عامة يومه وهو اجمل الخصال الا انه اشق التكاليف على النفوس المترفة
الابية واعظمها على الابدان الضعيفة والقوية فاقتضت الحكمة الالهية ان يبدأ
في التكليف بالاخف وهو الصلوة تمرينا للمكلف ورياضة له ثم يثني بالاوسط وهو
الزكوة ويثلث بالاشق وهو الصيام واليه وقعت الاشارة في مقام المدح والترتيب
والخاشعين والخاشعات والمتصدقين والمتصدقات والصايمين والصايمات
وفي ذكر مباني الاسلام وتشييد اركان الشرع والاحكام بقول افضل الانام بني
الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان
وحج البيت فاقتدت ايمة الشريعة في البيان بشارعها وفرعوا فروعها على هذا النظم
للخايضين في درسها وشارعها والدليل على انه فريضة محكمة يعذب في الدارين تاركها
ويكفر جاحدها الكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله يا ايها الذين
امنوا كتب عليكم الصيام وانه من ابلغ الالفاظ في بيان الفريضة اي فرض عليكم فرضا
مؤكدا بالكتاب وقوله عم فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فاكثر من ان
يحصى منها الحديث المشهور الذي من رواية عمر بن الخطاب انه قال بينا نحن عند
رسول الله عم اذ اقبل رجل شديد بياض الثوب شديد سواد الشعر ما يرى عليه
اثر السفر ولا يعرفه منا احد فاقبل حتى جلس بين يدي رسول الله عم وركبته تمس ركبته
فقال يا محمد اخبرني عن الاسلام فقال رسول الله عم تشهد ان لا اله الا الله وان محمدا

شرط وجوبه ستة البلوغ والعقل والاسلام والاقامة والصحة والقدرة وهي في الرجل واما في المراة فيزاد على هذه الشرائط ان تكون طاهرة من الحيض والنفاس خالية عن الحبل والرضاع ...

الصوم في اللغة عبارة عن مطلق الامساك عن الاكل يقال خيل صايم ومصطفو وهو الكف عن ... وفي الشرع عبارة عن امساك مخصوص وهو ان يكون ... وفي وقت مخصوص وهو ان يكون على قصد عن الحيض والنفاس ... وهو ان يكون ... فيه معنى اللغة ويكون اليوم بصفة مخصوصة ... الشرعي ... عبارة التعريف فالاسم ... الى الخصوص بعد الزكاة رجوعا من العموم ... وانما ذكر الصوم عن مطلق الامساك ... قال عم بني الاسلام على خمس الحديث اقتداء بالسنة ... فان بين التقسيم قبل التحديد قوله الصوم ... التحديد الا انه قد تقدم التقسيم والاصل تقديم ... على التحديد ليسهل التحديد

رسول الله ويقيم الصلوة ويوتي الزكوة وتصوم رمضان وتحج البيت ان استطعت اليه سبيلا
قال صدقت قال عمر فتعجبنا من سواله وتصديقه الحديث الطويل الى ان قال يا عمر
هل تدري كان الرجل قلت الله ورسوله اعلم قال ذاك جبريل اتاكم يعلمكم امر دينكم واما اجماع
الامة فقد اجمعت الامة على فرضيته صوم شهر رمضان من لدن رسول الله عم الى يومنا
هذا من غير نكير من احد ثم ان الصوم ضربان واجب ونفل على ما بدا به المصنف الكتاب
فقال الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه
كصوم رمضان والنذر المعين وذلك يجوز بنيته من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزته
النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه الا بنية من الليل لقوله عم لا صيام
لمن لم ينو الصيام من الليل واعتبارا بالقضاء والحج والصلوة ولنا ما روي من حديثي
ابن مسعود وابن عباس ان النبي عم قال بعد ما شهد الاعرابي عنده برؤية هلال رمضان
صبيحة يوم الشك الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي
الفضيلة والكمال او على القضا او على انه لم ينو انه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف
الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الركن واحد
ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فيترجح جهة الوجود بالكثرة بخلاف الحج والصلوة لانهما
اركان مختلفة متعاقبة فيشترط قرانها بالعقد على اداءها وبخلاف القضا لعدم
تعيين ذلك اليوم له وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد قرانها بالاكثر
قال والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق
وذلك لا يجوز الا بنية من الليل وكذلك صوم الظهار واما اشبهه لما بينا
والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال اعلم ان الكلام ههنا في فصول في اصل النية
ووقتها وكيفيتها اما اصل النية فهي شرط عندنا والشافعي لكل يوم وقال زفر
يصح من الصحيح المقيم في نهار رمضان بدون النية لان الامساك منه مستحق عن جهة
الصوم فيقع عنه كما لو وهب النصاب عن الفقير بعد الوجوب بدون النية ولنا
ان الصوم امساك واقع خالص لله تعالى وانه عمل العبادة فلا يقع الا بالنية وروي
القدوري وغيره وقد غلط من روى عن اصحابنا ان النية الواحدة تجزيه للشهر
كله وانما هذا على قول زفر وحده شد ومذهب مالك فيه محكي عن زفر ايضا

وقال مالك يكفي لصوم رمضان كله نية واحدة كالصلوة والحج ولنا صوم كل
يوم عبادة بنفسه لانتهائه بالليل وبدليل ان فساد البعض لا يوجب فساد
الباقي بخلاف الصلوة واما وقت النية فبعد غروب الشمس الى انتصاف
النهار في الصوم المعين والنفل حتى لو نوى قبل الغروب صوم الغد لا يجوز
بالاجماع وقال الشافعي لا يجوز الا بنية من الليل على ما مر الا النفل فانه يجوز بنية
قبل الزوال وبعده وقال مالك لا يجوز النفل ايضا بنية بعد الفجر لما مر والصحيح
مذهبنا لقوله عم الصائم المتطوع امير نفسه ما لم يزل الشمس ان شاء صام وان شاء
افطر ولقوله عم في رواية عايشة بعد ما يصبح غير صايم اني اذا الصائم قلت
وقوله اجزته النية ما بينه وبين الزوال مخالف لما ذكر في الجامع الصغير وغيره
قبل انتصاف النهار قال السرخسي وصاحب المحيط والهداية وغيرهم وهو الاصح
لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر وقت
الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر جت ولا فرق بين المسافر
والصحيح والسقيم في نية النهار خلافا لزفر وكذا المغمى عليه واما في غير المعين
والنفل كالقضاء والنذور المطلقة والكفارات واجزته المحرم فوقت النية
بعد الغروب الى طلوع الفجر حتى لو نوى بالنهار كان متطوعا وان افطر لا قضا عليه
خلافا لزفر وفي امالي قاضي خان كل صوم لا يتادى الا بنية من الليل كالقضاء
والنذور ان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب قرانها لا تقديمها وكذا في ك
واما كيفيتها فاداء صوم رمضان يجوز باي نية كانت بمطلق النية وهو ان
يتعرض لذات الصوم دون صفته او بنية النفل او نية واجب اخر وقال
الشافعي لا يجوز الا بالنية المطابقة كالقضاء والنذور المطلقة والكفارات وفي
هذه النيات يكون لاغيا عابثا الا في مطلق النية فان له فيه قولين في قول يقع عن
الفرض وفي قول يكون عابثا ولنا انه نوى اصل الصوم فيه وهو مشروع فيه
ووصفا غير مشروع فيه فلغا الوصف وبقي الاصل كالوصام التطوع خارج رمضان
بنية القضاء او النذر او الكفارة وليس عليه ح ويستوي فيه المسافر والمقيم والصحيح
والسقيم عند ابي يوسف ومحمد لان الرخصة في حق المعذور لدفع المشقة فاذا

تحمّلها النحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنيّة
واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهمّ لتحتّمه للحال وتخيّره في صوم رمضان
الى ادراك العدّة حتّى انّ المكفّر بالصوم اذا جاء رمضان وعليه بقيّة الكفّارة بطل
كفّارته وان صامها ولو سافر وتمّمها في سفره لا يبطل عنده وبه نفتي وعنه في
نيّة التطوّع روايتان بط والصّحيح في المريض انّه اذا نوى واجبًا آخر يقع عن رمضان
لانه كالصّحيح لما قدر على الصّوم بخلاف المسافر واما النذر المعيّن وقته ك
يصحّ بمطلق النيّة والتطوّع واذا نوى القضا والكفّارة وغيره يقع عن المنويّ لانه تعيّن
في حقّ النفل لا انّه له لا تعيّن فيما عليه وهو القضاء والكفّارة وكلّ صوم وقته غير
متعيّن لا تتادّى الا بتعيين النيّة لانه مرجوم في وقته فلا بدّ من نيّة التميّز كالصلوة
بط شس واذا نوى بالنهار في النذر المطلق كان متطوّعًا ويستحبّ ان يتمّه ولا قضاء
عليه ان افطر خلاف زفر ك ولو نوى بصومه قضا رمضان وكفّارة الظهار كان عن
القضاء استحسانًا وهو قول ابي يوسف وفي القياس يكون متطوّعًا وهو قول محمد لانّ
كلّ واحد من التعيينين محتاج اليه فتنافيا فبقي نيّة الصوم وجه الاستحسان انّ
القضاء يجب بايجاب الله تعالى ابتداء فكان اكد فيقع عنه بط حكى عن ابي يوسف اصل هذا
انه اذا نوى شيئين احدهما فريضة والآخر تطوّع او نوى واجبين احدهما اوجب
من الآخر فهو عن اوجبهما ولو نوى كفّارة اليمين والظهار قال ابو يوسف جعله
عن ايّهما شاء وقال محمد تطوّع وعن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فنوى فيه النذر
وكفّارة يمين يقع عن النذر لانّ التعيينين تنافيا فبقي اصل الصوم وانه كاف في
النذر المعيّن بنيّة الفطر في النهار لا يفطر لانه ابطال فعل فلا يتحقّق بمجرّد النيّة
كابطال الحج وقال الشافعي يفطر ولنا وقوله في النهار احتراز عمّن نوى ليلًا الصوم
الغد ثمّ عزم ليلًا ان لا يصوم وامسك في الغد ولم يجدّد النيّة لا يصير صائمًا عليه اذ كن
في ط حط ولا اصبح لا ينوى صومًا ولا فطرًا ويعلم انه من رمضان فعن اصحابنا فيه
روايتان والاظهر انه لا يصير صائمًا الاسير اشتبه عليه رمضان فصام شهرًا عن رمضان
ان وقع بعد سوى يومي العيد والتشريق يجوز لانه عيّن الفرض الّذي عليه وليس
عليه الا الاداء او القضاء فقد نوى ما عليه وان اتفق قبله لا يجوز لانه اداء قبل السبب

بط

يومًا للنقصان واربعة لكونها يوم النحر وايام التشريق هـ

بط وانما يجوز اذا وقع بعد بشرطين احدهما اكمال العدّة حتى لو كان رمضان كاملًا
والشهر الّذي صام بالتحرّي ناقصًا يقضي يومًا وان كان شوال ناقصًا يقضي يومين
وان كان ذو الحجّة ناقصًا يقضي خمسة ايّام والثاني تبييت النيّة على سبيل القضاء قال
استاذنا فخر الائمّة البديع صاحب البحر المحيط ويحتمل ان لا يكون قوله على سبيل القضاء شرطًا
في النيّة بل يكون بيانًا لوقوع صومه قضاء وان كان بنيّة الاداء ولو تحرّى سنين
وتقدّم صومه رمضان فقد اختلف ائمّة بلخ فقيل يجب قضاء جميع الارمضة وقال
الهندواني ان صام في الثانية والثالثة وما بعدهما بنيّة الواجب عليه فالسنة
الثانية تجزيه عن الاولى والثالثة عن الثانية والرابعة عن الثالثة ويلزمه قضاء
الاخير خاصّة وان صام في الثانية عن الثانية وفي الثالثة عنها لم يصحّ كمن
اقتدى بامام على انه زيد فاذا هو عمرو صحّ ولو نوى الاقتداء بزيد لم يصحّ ولو قال
نويت ان اصوم غدًا ان شاء الله تعالى لا رواية فيه وقال الحلوائي القياس ان لا
يصير صائمًا وفي الاستحسان يصير صائمًا لانه يراد به طلب التوفيق فخ اراد به التعليق
لا يصحّ والّا فهو صائم ط نوى ان يفطر غدًا اذا دعي الى وليمة وان لم يدع يصوم لا يصير
صائمًا وان لم يدع كمن نوى الصوم يوم الشك ان كان من رمضان والّا فلا قال نجم
الدين النسفي واكل السحر نيّة الصوم ولو كان عليه قضاء يومين من رمضان او رمضانين
نوى اول يوم وجب عليه او آخر ولم يعيّن يجزيه ايضًا وهكذا في التخريج ثم قال
وكذا في قضاء الصلوات يجوز اذا لم ينو اوّل صلوة عليه او آخرها وفي الاحتياط
تعيّن ولو نوى من اليومين اللذين وجبا عليه اجزاه من واحد منهما استحسانًا
الثاني في رؤية الهلال قال وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم
التاسع والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان غمّ عليهم اكملوا عدّة شعبان ثلثين
يومًا ثم صاموا الحديث ابن عبّاس رض قال عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
فان غمّ عليكم الهلال فاكملوا العدّة ثلثين وروى فان حال بينكم وبين منظره
سحاب او قتر فعدّوا ثلثين وروى كان يتحفّظ من هلال شعبان ما لا يتحفّظ
من غيره ثم يصوم لرؤية رمضان فان غمّ عليه عدّ ثلثين يومًا ثم صام شق ومن
قال يرجع الى قول المنجّمين فقد خالف الشرع قال النبي عم من اتى كاهنًا او منجّمًا فصدّقه

ما قال وهو كافر بما انزل على محمد قال ومن راى هلال رمضان وحده صام وان
لم يقبل الامام شهادته لما بينا من حديث ابن عباس ولانه مكلف بما علمه وان لم يثبت
عند غيره وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة لتهمة الغلط شق ولانه اختلف في وجوب
صومه لان الحسن البصري وابن سيرين وعطا يقولون لا يصوم الا مع الامام وقال الشافعي
كفر كما اذا احكم قلت الحكم ازال تهمة الكذب والغلط هـ ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته
ط او قبل الشهادة اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام
احتياطا ولو افطر لا كفارة عليه وقال الحسن بن صالح والشافعي يصوم برؤيته وحده
ويفطر برؤيته وحده وان كان الامام والناس يصومون اعتبارا للحقيقة التي عنده
بط وان قبل شهادته وامر بالصوم ثم افطر هو او واحد من اهل البلد كفر عند مشايخنا
وقال ابو جعفر لا يلزمه قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد
العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا وقال مالك والشافعي في
قول لا تقبل الا شهادة المثنى كهلال شوال ولنا حديث ابن عباس ان اعرابيا جاء الى
رسول الله عم وقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا وقال عمر تراءى الناس الهلال فاخبرت
رسول الله عم برؤيته فصام وامر الناس بصيامه ولانه تقبل قوله في الاخبار
فكذا في الهلال بخلاف هلال شوال لانه خروج عن العبادة فيحتاط فيه وفيه
منفعة بالفطر للعباد فاشبه حقوق العباد واما اشتراط العدالة فلانه من
اخبار الدين فلا تقبل الا من عدل كاخبار الرسول عم هـ والعلة غيم او غبار او نحوه
شق وما ذكر الطحاوي عدلا او غير عدل لا يصح ويجوز ان يريد به وان لم يكن
عدلا في الباطن هـ وقول الطحاوي محمول على المستور ك وعن ابي حنيفة ان قول المحدود
في القذف لا تقبل وان تاب كساير الحقوق ولنا ان اصحاب رسول الله عم قبلوا شهادة
ابي بكرة فيه وتقبل شهادة واحد على شهادة واحد في هلال رمضان كما في حديث
عمر بط وتقبل شهادة العبد على شهادة العبد والظاهر انه لا تقبل فيه شهادة
المستور والصحيح رواية الحسن عن ابي حنيفة انه تقبل وعن محمد بن الفضل انما تقبل
شهادة الواحد في يوم غيم اذا فسر برؤيته في الصحراء او خلل السحاب والا فلا

شس ولا يعتبر في هلال رمضان لفظة الشهادة شب تعتبر واما في الفطر والاضحى
تعتبر لفظة الشهادة وهل يلزم من راى هلال رمضان ان يشهد عند الحاكم لا ذكر له
في الاصل وقال الحلواني يلزم العدل ان يشهد حرا كان او عبدا او امة حتى المخدرة
وهو من فروض العين ويجب ان يشهد في ليلته كيلا يصبحوا مفطرين وللمخدرة
ان تشهد بغير اذن وليها واما الفاسق فان علم ان الحاكم يميل الى قول الطحاوي
ويقبل قوله يجب عليه ان يشهد واما المستور دخل فيه شبهة الروايتين هذا
في المصر اما في السواد فمن راى فيه هلال رمضان يشهد في مسجد قريته وعليهم ان
يصوموا بقوله اذا كان عدلا اذا لم يكن فيه حاكم وكذا اذا اخبر رجلان في هلال
شوال فيه والسماء متغيمة ولبس فيه وال فلا باس للناس ان يفطروا ولو راى الامام
هلال شوال وحده لا يخرج ولا يامر الناس بالخروج قال وان لم يكن بالسماء
علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم وقال الشافعي في قول يقبل
شهادة الواحد وفي قول لا تقبل الا شهادة المثنى كساير الحقوق وبعض الحدود
ولنا ان المطالع متقاربة والابصار مستوية واغراض الطلبة متفقة فاذا اجتمعوا
ولا مانع هناك فاذا انفرد الواحد به دونهم ولا ازاهم اياه فالظاهر انه غالط او
كاذب وشهادة من يكذبه الظاهر مردودة وعن عمر رض انه امر من قال رايت الهلال
ان يمس حاجبيه بالماء ففعل فقال لفقدته يا امير المؤمنين فقال شعرة قامت من
شعرات حاجبك فحسبتها هلالا ك وان دخل واحد من الصحرا او شهد قال الطحاوي
يقبل لان هواء الصحرا اصفى فيجوز ان يراه دون اهل المصر وفي ظاهر الرواية لا يقبل
لان الموانع مرتفعة وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر بط وعن الحسن عن ابي حنيفة
انه يقبل شهادة رجلين او رجل وامراتين واختلف في ذلك الجمع فقيل اهل محلة
وعن ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن خلف بن ايوب خمسماية ببلخ قليل
وعن ابي حفص انه يعتبر الوفا وعن محمد مقدار القلة والكثرة يفوض الى راي الامام
ك الحسن عن ابي حنيفة اذا صاموا بشهادة واحد لا يفطرون الا مع جماعة المسلمين
ولو صاموا بشهادة شاهدين افطروا بتمام العدة بط ولو قبل الامام شهادة
الواحد واتموا ثلثين ثم غم عليهم هلال شوال قال ابو حنيفة وابو يوسف يصومون

الحادي والثلاثين

من الغد وقال محمد يفطرون قال الحلوائي الخلاف فيما لم يروا هلال شوال والسماء مصحية
فان كانت متغيمة يفطرون بلا خلاف فاما لو قضى بشهادة شاهدين وبالسماء علة فان
كانت متغيمة لشوال يفطرون من الغد بالاتفاق وان كانت مصحية اشار في القدوري
والمنتقى انهم يفطرون وبه فتوى شيخ الاسلام ابي الحسن وعن علي السغدي انهم لا
يفطرون والصحيح هو الاول ويصوم المريض ما صامه الناس ولو اشتبه عليه
يصوم يلتين احتياطا قال محمد لا عبرة لرؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده
وهو لليلة المستقبلة وعن ابي يوسف اذا كان قبل الزوال فللماضية وعن الحسن عن ابي حنيفة
ان غاب قبل الشفق فلها وان غاب بعده فللماضية وعنه في المنتقى ان رآه قدام الشمس
فلليلة الماضية وان رآه خلفها فللمستقبلة قال استاذنا وتفسير القدام ان يكون
الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير القمرين وسائر السيارات الخمسة الى المشرق في
افلاكها وان كان تحركها بافلاكها الى المغرب كما يرى ويعاين وسير الشمس كل يوم
وليلة درجة بالتقريب وسير القمر في فلك ثلاث عشرة درجة بالتقريب فمتى جاوز
القمر الشمس فان الهلال انما يرى في جهة المشرق من الشمس فلم يسير الهلال سيرين في
يوم وليلة بعد ذلك لا يرى وهذا مما يحفظه قال ووقت الصوم
من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس والاصل فيه قوله تعالى وكلوا واشربوا
حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل
والخيطان بياض النهار وسواد الليل وعن عدي بن حاتم لما نزلت الآية عمدت الى
عقالين احدهما ابيض والآخر اسود فانظر اليهما فلا تبين لي الابيض من الاسود
فاخبرت بذلك رسول الله عم فقال ان وسادك لعريض اي منامك لطويل ثم قال
انما ذلك بياض النهار وسواد الليل وقال عم لا يغرنكم من سحوركم اذان بلال ولا
الفجر المستطيل لكن الفجر المستطير في الافق بط واختلف المشايخ في ان العبرة لاول طلوعه
او لاستطارته وانتشاره قال الحلوائي الاول احوط والثاني اوسع على ما مر في
الصلوة ويستحب لمن شك في الفجر ان يدع الاكل وجب عليه ان يطالعه او يأمر به
من يثق به فان طالع ولم تكن السماء مقمرة ولا متغيمة وليس ببصره علة وهو ينظر الى مطلع
الفجر فله الاكل ما لم يستبين له الفجر وان لم ينظر اليه او نظر والسماء مقمرة او متغيمة وانتهى

الى الشك علامة كالقضا ورد يوافق طلوع الفجر او طلوع نجم يدع الاكل والشرب ويكون
مسيئا به وعليه القضا اذا كان اكثر رأيه ان الفجر طالع هكذا ذكر في شب وفي
القدوري فيه روايتان والصحيح ان لا قضا عليه لكنه يستحب احتياطا وان لم ينتهِ
الى الشك مثل هذه العلامة يستحب له ان يدع الاكل وان اكل لا يكون مسيئا ولا قضا
عليه الا اذا كان اكثر رأيه ان الفجر طالع يستحب له القضا قال والصوم
هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لقوله تعالى فالآن باشروهن وكلوا
واشربوا الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل وعليه اجماع الامة ولانه في اللغة الامساك
يقال صامت الدجاجة والشمس والخيل اذا امسكت لكنه زيد عليه النية في الشرع
ليتميز بها العبادة من العادة واختص بالنهار لمصلحة التكليف والابتلا بترك العادة
والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الادا في حق النسا الثالث فيما يوجب القضا
والكفارة وما لا يوجب قال فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر
وقال مالك يفطر في الفرض دون النفل والقياس ان يفطر فيهما وبه ابن ابي ليلى وزفر
وابن مقاتل لوجود المنافي كالصلوة ولنا حديث ابي هريرة عن النبي عم انه قال الناسي
الصائم فاكل وشرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه والوقاع ملحق بها القول عم
من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة ولاستوائهما في الركنية بخلاف الصلوة
لان هيئتها مذكرة ومدتها قصيرة فلا يغلب النسيان وقال عطاء والثوري يفطر في
الجماع وان كان مخطئا او مكرها فعليه القضا خلافا للشافعي فانه يعتبر بالناسي ولنا
انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه
من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضا الصلوة وفي النائمة والمجنونة
جامعهما زوجهما عليهما القضا خلافا لزفر والشافعي لانهما اعذر من الناسي ولنا الحكم
في الناسي ثبت نصا بخلاف القياس فلا يتعدى الى غيره وعن ابي حنيفة لا يفسد بط
ومن راى صائما ياكل ناسيا ان كان شابا يخبره والشيخ لا جس وانما يجوز الصوم بنية
قبل الزوال اذا لم يوجد منافيه قبله عمدا او ناسيا جت الاصح ان النسيان قبل النية
وبعده سوا وفي الكفارة على المرأة بجماع صبي او مجنون روايتان في الصغيرة التي لا تشتهى
اختلاف المشايخ شط اكل او شرب او جامع ناسيا فظن انه فطره فافطر متعمدا لم يكفر لشبهة

الاختلاف فان علم انه لا يفطر بان بلغه الحديث فكذا في المشهور وعنهم يكفر لعدم الاشتباه
والجواب في التقيؤ ملء الفم ناسيا كالجواب في الاكل ناسيا في وجوهه ولو احتجم وعلم
انه لا يفطر فافطر كفر وخلاف الاوزاعي لم يعتبر لانه خلاف القياس فان الفطر مما
دخل وان ظن انه يفطر فافطر ولم يستفت ولا بلغه الحديث افطر الحاجم والمحجوم كفر
وان بلغه ولم يعرف نسخه ولا تاويله لم يكفر لانه اعتمد حديثا كما لو افتي له بفساد
صومه والا كفر وقيل في الاغتياب كالاحتجام وقالوا يكفر وان اعتمد فتوى او
الحديث الغيبة تفطر الصائم لان احدا لم ياخذ بظاهر الحديث ولو اكتحل فظن انه
فطره فافطر ولم يستفت ولا بلغه الحديث عليكم بالاثمد وليتقه الصائم كفر
ولم يعتبر خلاف مالك وابن ابي ليلى لمخالفته القياس وان اعتمد فتوى او حديثا جهل
تاويله لم يكفر وكذا لو اصبح جنبا فظن انه فطره وعن محمد ظن المحتلم انه فطره فافطر
لم يكفر وان علم كفر وفي النظر او لمس بهيمة فظن انه فطره فافطر كفر عند ابي حنيفة
خلاف ابي يوسف كما في القيء وكذا لو انزل بالنظر او التفكر او لمس فظن انه فطره فافطر
وقيل ان كان عالما كفر والا فلا قال وان نام فاحتلم او نظر الى امراة فانزل
او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل لم يفطر فان انزل لقبلة او لمس فعليه القضا اما
الاحتلام فلقوله عم ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولانه لم يوجد
الجماع صورة ولا معنى وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة فصار كالمتفكر اذا امنى
والمستمني بالكف على ما قالوا والانزال بالنظر كالاحتلام فلا يفسد وقال مالك ان
تابع النظر فانزل افسد والادهان كالاغتسال لانه تصرف في الظاهر وقيل يكره
الحجامة للحديث افطر الحاجم والمحجوم والظاهر انه لا يكره لانه عم احتجم وهو صائم
محرم والحديث محمول على ما روي انه عم مر بهما وهما يغتابان فقال افطر الحاجم والمحجوم
اي غيبتهما ابطلت ثواب صومهما واما الاكتحال فقال مالك ان وجد طعمه في حلقه
فسد ولنا حديث ابن مسعود ان النبي عم خرج علينا في رمضان وعيناه مملوتان
من كحل كحلته ام سلمة واما القبلة فقيل يفسد ولنا حديث عائشة كان النبي عم
يقبل ويباشر وهو صائم وكان املككم لاربه وان انزل فسد لوجود معنى الجماع وكذا
في تقبيل الامة والغلام وتقبيلها زوجها اذا رات بللا منه وان وجدت لذة الانزال

ولو رش بلا فسد عند ابي يوسف خلاف محمد كالخلاف في الاغتسال اخرج المجامع خشية
الفجر فامنى بعد طلوعه لا يفسد وان مسها وراء الثياب فامنى فان وجد حرارة
جلدها فسد والا فلا وان مست زوجها فانزل لم يفسد صومه وقيل ان تكلف له
فسد وبالمذي لا يفسد وقيل ان خرج دفقا فسد خالطها ليلا او ناسيا فطلع
او تذكر فقام عنها قال محمد لا قضا عليه والصحيح انه لو امنى بعد لا يفسد قال
ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه ويكره ان لم يامن اي الجماع الانزال واطلق فيه الشافعي
في الحالين لان عينها ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه فيباح
وان لم يامن يعتبر عاقبته فيكره والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد
انه كره المباشرة الفاحشة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر
استحسانا لانه لا يمكنه الامتناع عنه كالغبار والدخان واختلف في الثلج والمطر
والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه قال وان ذرعه القيء لم يفطره وان
استقاء ملء فيه عمدا فعليه القضا لقوله عم من قاء فلا قضاء ومن استقاء فعليه القضاء
ولا كفارة عليه وقال مالك كل مفطر غير معذور فعليه الكفارة فلو عاد في القيء ان كان
ملء الفم فسد عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل
وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا
يتغذى به عادة وان اعاد فسد بالاجماع لادخال الخارج وان كان اقل من ملء الفم
فعاد لم يفسد لعدم الصنع في الخارج وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج
وعند محمد يفسد لوجود الصنع منه في الادخال وان استقاء دون ملء الفم فعاد
فسد عند محمد لاطلاق الحديث خلافا لابي يوسف لعدم الخروج وان اعاده فعنه روايتان
قال ومن ابتلع حصاة او حديدة افطر لان ركن الصوم هو الامساك
وقد فات ولا قوام للشيء مع فوات ركنه قال ومن جامع عامدا في احد
السبيلين او اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضا والكفارة اما
القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة واما الكفارة بالجماع فهو مذهب عامة العلماء خلافا
لسعيد بن جبير ولنا ما روي ان اعرابيا جا الى رسول الله عم فقال هلكت واهلكت
فقال ماذا فعلت فقال واقعت امراتي في نهار رمضان متعمدا فقال اعتق رقبة

فقال لا املك الا رقبتي فقال صم شهرين متتابعين فقال هل وقع ما وقع الا من الصوم
فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله عم ان يؤتى بعرق من تمر فيه
خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال لا والله ليس بين لابتي المدينة احد
احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احدا بعدك فثبت
ان الكفارة تجب بالجماع وعلى هذا الترتيب وهو حجة على الشافعي في قوله يخير بين الامور
الثلاثة وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه ولا يشترط الانزال في المحلين للكفارة
اعتبارا بالاغتسال وعن ابي حنيفة لا تجب الكفارة بالجماع في المحل المكروه اعتبارا بالحد
عنده والاصح انها تجب بالاجماع لتكامل الجناية او تضاعفها ولو جامع ميتة او بهيمة
فلا كفارة انزل او لم ينزل خلافا للشافعي ثم عندنا كما تجب الكفارة بالجماع على الرجل تجب
على المرأة وقال الشافعي في قول لا تجب عليها لانها تعلقت بالجماع والجماع فعله وانما هي
محل له وفي قول يتحمل عنها الرجل كماء الاغتسال ولنا قوله عم من افطر في نهار رمضان
فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث والذكور ولان السبب جناية الافساد
وقد شاركته فيها شط بط ولو مكنت نفسها من صبي او مجنون فزنى بها فعليها
الكفارة بالاتفاق وفي النوادر على قياس الحد لا يلزمها وان كانت للزوج مكرهة
لا كفارة عليها قال الحلوائي الشرط الاكراه وقت الايلاج شد والاصل في جنس
هذه المسائل ان كل وطء يوجب الحد لو وقع في غير الملك يوجب الكفارة وما لا فلا ولو
اكرهت زوجها على الجماع فعليه الكفارة ذكر محمد في الاصل انه لا كفارة عليه وبه
يفتى فح جامع مكرها عليه القضاء دون الكفارة وقال ابو حنيفة اولا عليه القضاء والكفارة
لان الانتشار امارة الاختيار ثم رجع الى قولهما ولو كتمت طلوع الفجر من زوجها حتى
جامعها فعليها الكفارة اما الكفارة بالاكل والشرب فمذهبنا ومذهب مالك وقال
الشافعي لا يلزمه لان الكفارة عرفت في حديث الاعرابي بالفعل المهلك له وهو ما سوى
الجماع لا يوجب الاهلاكين فلا يوجب الكفارة ولنا ما روى ابو هريرة ان رجلا قال
للنبي عم افطرت يوما من رمضان فقال عم اعتق رقبة او صم شهرين متتابعين او
اطعم ستين مسكينا وقوله من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وما ذكر من الاهلاكين
ليس بشرط بالاجماع حتى لو اتى امرأته وهي ناسية او مريضة يلزمه الكفارة اجماعا ولانها

تعلقت

تعلقت بمأثم افساد مخصوص والمأثم في المطاعم اكبر لان النهمة في التمكين من الاكل
اعظم والصبر عنه اشد وثواب الامساك عنه اعظم ولان الكفارة للزجر والاكل
اغلب فكان اولى بايجاب الكفارة قال والكفارة مثل كفارة الظهار للامرين من
الحديثين شط ولو جامع امرأته في صوم كفارة الفطر ليلا عامدا او نهارا ناسيا
لم يستأنف كما اذا جامع غير التي ظاهر منها في كفارة الظهار قال ومن جامع
فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدام
الصورة قال وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان
ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ك افطر مرارا في ايام رمضان عليه كفارة واحدة
ما لم يكفر قبل وعند الشافعي لكل يوم كفارة لتكرر السبب ولنا ان الكفارة يسقط
بالشبهة فيتداخل كالحد بط واختلف في التداخل فقيل لا يجب الثانية لتداخل
السبب وقيل تجب لم يسقط ك فاما اذا كفر للاولى فلا اجماع فلا تداخل وروى
زفر عن ابي حنيفة انه تكفيه الاولى ولو افطر ثلاثة ايام واعتق في كل كفارة رقبة
ثم استحقت الثانية فعليه كفارة للثالث ولو استحقت معه الاولى عليه كفارة واحدة
ولو استحقت الثانية وحدها او الاولى وحدها لا شيء عليه لان ما بعدها يجزي
عما قبلها وما قبلها لا يجزي عما بعدها بط وان جامع في رمضانين في الكسانيات
عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا لا اعتماد على تلك الرواية والصحيح
انه تكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل كذا ذكره شس شب اذا افطر
في رمضانين فعليه كفارتان عند ابي حنيفة ومحمد وهكذا قال الحسن عن ابي حنيفة رح
وهشام عن محمد وقال ابو جعفر الهندواني وابو طاهر الدباس يكفيه كفارة واحدة
الحاقا بالحد وحي في الدرء بالشبهات ويقولان لا نقبل رواية النوادر لخلاف العلل
الظاهر قنت وفي ك وعين وفي الكسانيات وعن محمد تكفيه واحدة خلاف ما ذكر
بط ولقد اختار بعض طلبة العلم للفتوى انه ان كان الافطار بغير الجماع تكفيه كفارة
لاجتماع الشبهتين في ايجاب المتابعة وهي تندرئ بالشبهات بط شرب خمرا في رمضان
او زنى فعليه الحد والتعزير والكفارة لاختلاف الاسباب وفيه اذا اكل ما يؤكل
عادة او يتداوى به اما قصدا او تبعا للعين بكفه وما لا فلا ولو ابتلع جوزة او لوزة

ولو كان الخمر الذي وكان حلف على شربها فعليه الضمان وكفارة اليمين ايضا

يابسة لم يكفر وفي اللوزة الرطبة والحذجة الصغيرة كفر لانها توكل عادة بخلاف الجوزة
الرطبة وان مضغ لوزة او جوزة رطبة او يابسة وابتلعها كفر وقيل ان وصل القشر
الى حلقه اولا لم يكفر ولو مضغ حبة عنب وابتلعها بغير ثفروق كفر ومع الثفروق
اختلاف المشايخ لا لسد لدثقبتها به ولو ابتلع فستقا مشقوقا الراس كفر وقيل
انما يكفر بالملح والفستق الرطب كالجوزة الرطبة ولو اكل قشر بطيخ يابس فان كان
يتقذر منه لم يكفر وفي الرطب كفر ان كان لا يتقذر منه وفي اكل حبة الحنطة
الكفارة قيل بالاتفاق وقيل عند ابي حنيفة خلافهما ولا كفارة في الشعير الا اذا
كان مقليا وقيل فيه اختلاف المشايخ مطلقا ولا يكفر باكل الارز والجاورس
والماش والعدس وفي النظم لا تجب الكفارة في الحبوب كلها غير الحنطة قال
استاذنا بهذا الاطلاق يشكل بمسئلة السمسم وفي الماش اشكال لانه يوكل قضما
عادة وان اكل عجينا لم يكفر وكذا الدقيق وعن ابي يوسف ومحمد في الدقيق روايتان
وان اكل عجين الحوكة الذي يسمى بت ينبغي ان تجب الكفارة كالعصيدة وفي دقيق
الذرة لت بالسمن والدبس ودقيق الحنطة والشعير خلط بالسكر والطين الارمني
الكفارة جت وان اكل الطين الذي يوكل تفكها عن محمد انه لا كفارة الا ان مشايخنا
استحسنوا واوجبوا الكفارة قلت فعلى هذا تجب الكفارة اذا عجن دقيق الذرة
والشاماخ او الماصفة بما مقلي فانه يحلو ويوكل تفكها وعن ابن المبارك عن محمد
في الطين مطلقا يكفر وعن ابي يوسف في الطين الارمني ايضا لا يكفر ولو اكل
كافورا او مسكا او زعفرانا او غالية كفر لانه يتداوى بها وفي ابتلاع الهليلجة
روايتان وفي اكل المسلح روايتان وقيل تجب بالقليل دون الكثير وانه من الامتحانات
ك اصبح الصايم جنبا لا يضره ولو طلع الفجر والرجل مواقع او اكل فامسك فصومه
تام وان بقي فعليه القضا دون الكفارة وكذلك جامع ناسيا الصوم فتذكر وبقي
عليه وعن ابي يوسف اذا بقي بعد الطلوع كفر وان بقي بعد التذكر لم يكفر وقال الشافعي
عليه القضا والكفارة بطح وان اخرج اللقمة بعد التذكر ثم اعادها قيل كفر وقيل
لا وهو الاصح وقيل يكفر قبل ان يبرد وان بردت فلا لانه مستقذر ولا كفارة
في لقمة غيره لانه مستقذر طبعا جت افطرت في يوم حيضها او مرضها ولم يكن

فلا كفارة

132

فلا كفارة وبقي ق عليه الكفارة قال ومن احتقن او استعط او اقطر في
اذنه او داوى جايفة او امّة بدواء رطب فوصل الى جوفه او دماغه افطر لقوله عم
الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه اصلاح البدن الى
الجوف ولا كفارة فيه لانعدام الصورة وقال ابو يوسف ومحمد يفطر في الدوا
الرطب لاحتمال عدم الوصول كاليابس شق لان الصوم هو الامساك وذلك
في المخارق المعتاد والجراحة ليست بمنفذ معتاد فلا يتعلق به الفطر بط محمد
لم يفصل فيما اذا اقطر في اذنه بين ما فيه صلاح البدن وبين غيره وقال مشايخنا
ينبغي ان لا يفسد صومه اذا لم يكن فيه صلاح البدن ولو اغتسل فدخل الماء اذنه
لا يفسد بلا اختلاف وفي الجامع الاصغر اغتسل وانغمس في الماء فدخل اذنه يقضي
يوما مكانه واختلف فيمن ادخل الماء في اذنه قال الصدر الشهيد الصحيح عدم
الفساد قح الاصح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله كمن غيب خشبة في دبره
وفي اشتراط وصول المفطر الى الدماغ اختلاف المشايخ واذا حك اذنه فاخرج الدرن
بعود ثم اعاده فبقي الدرن فيه لا يفسد واذا اوجر ما دام في فمه لا يفسد واذا
وصل الى الجوف يفسد ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية من غير فصل بين حالة الاختيار
والاضطرار وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة فرق وعامة المشايخ انه ان فعل به باختيار
ولا عذر له كفر والا فلا وعن ابي يوسف عليه الكفارة في هذه المسائل وان استقصى
في الاستنجاء حتى بلغ الماء موضع الحقنة وهذا قل ما يكون فسد وقيل لا يفسد قلت
ولو كان بالتراب ونحوه ينبغي ان يفسد عندهم جميعا ولو ادخلت المستنجية اصبعها
في فرجها قضت يوما مكانه ان كانت ذاكرة لصومها قلت وهذا تنبيه حسن يجب
حفظه ان الصوم انما يفسد في جميع الفصول اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا قال
وان اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفطر وبه الشافعي
لان المثانة جوف كالدماغ ولابي حنيفة انه لا منفذ منها الى الجوف والا لو وصل
اليه دفعة واحدة فصار كظاهر البدن بط وروى الحسن عن محمد انه توقف
فيه في آخر عمره م انما يفسد عند ابي يوسف اذا وصل الى الجوف وفي القصبة لا يفسد
وفي روضة العلماء الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الواصل الى المثانة اما اذا

وفصل الابتلاع دون المضغ

اي لم يكفره

لم يصل لا يفسد اتفاقاً وقيل الاختلاف فيه ايضاً وعن الحسن عن ابي حنيفة الاقطار
في الاحليل كالحقنة والصحيح ان الاقطار في اقبال النساء مفطر بالاتفاق الحلوائي
الصائم مشى او خاض في الماء لا يفسد لان حملة الخروج يمنع من الولوج وان وجد طعم
الكحل في حلقه او دماغه لا باس به كدخول رائحة المسك والعود والثوم ونتن العذرة
ودخان النار فانها غير معتبرة بالاجماع شح ولو بزق فرأى اثر الكحل ولونه في بزاقه
لا يفسد عند الاكثر ابتلع طعاماً مشدوداً بالخيط لا يفسد ما لم يسقط من الخيط وان سقط
فسد واذا طعن برمح فبقي الزج فيه فيه اختلاف المشايخ والظاهر انه فسد جت
نفذ السهم من الجانب الآخر قيل لا يفسد صومه ولو ادخل اصبعه في دبره فالاكثر
على انه لا يجب الغسل والقضاء وفي الخشبة ان كان طرفها خارجاً لا يفسد والا فيفسد
قال محمد دخل ما بين اسنانه من الطعام جوفه وهو كاره له لا يفسد شح ظاهر الجواب
انه لا يفسد سواء دخل بنفسه او ادخله وقيل ان اخرجه بخلال او طرف لسانه ثم
ابتلعه فسد وفي الغنية ابتلاع السمسمة فسد وهذا في اليسير اما الكبير فيفسد
والحمصة وما فوقها كثير وقيل هو ما يقدر على ابتلاعه من غير اعانة الريق هذا
اذا لم يخرجه فان اخرجه ثم ابتلعه فسد ولا كفارة عليه شس ثم في قدر الحمصة
او اكثر اذا ابتلعه فعليه القضاء دون الكفارة عندهم وعند زفر عليه القضاء
والكفارة وان ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد من الخارج يفسد جش وعن ابي يوسف
لا قضاء عليه وفي وجوب الكفارة روايتان عن محمد واختلاف المشايخ وان مضغها
لا يفسد بالاتفاق قيل الا اذا وجد طعمه في حلقه ولو استشم مخاطه فاخرجه
من فيه لا يفسد كريقه ولو مص اهليلجة يابسة لا يفسد وفي السكر والفانيذ
يفسد ولو سجد على لبد فدخل الشعر جوفه لا يفسد ولو وقع ثلجة او مطرة
في فمه وابتلعها يفسد وفي الذباب اذا قصد ابتلاعها يفسد ولو تدلى البزاق
من شفته ثم جذبه وابتلعه او اخرجه من شفته اختلاف المشايخ وان انقطع منها
ثم ابتلعه فسد فح ترطبت شفتاه ببزاقه عند الكلام او غيره فابتلعه لا يفسد
للضرورة ولو فتل سلكاً فبله ببزاقه فاخرجه من فيه ثم اعاده عشراً فصاعداً
وابتلع ذلك البزاق لا يفسد وكذا في السواك اذا اخرجه ثم اعاده ومن يعمل عمل

الابريسم فاختلط خضرة الصبغ او حمرته او صفرته ببزاقه وابتلعه فسد جت امسك
في فمه ما لا يؤكل فوصل الى جوفه لا يفسد ولو ابتلع بزاق غيره فسد ولا يكفر وفي
بزاق صديقه كفر م ولو شرب النائم فسد ولو صب الماء في حلق النائم او استدخلت
امرأة فرج النائم فرجها فكذلك عندنا خلافاً لزفر والشافعي والدموع والعرق ان كان
قليلاً كالقطرة والقطرتين لا يفسد وان كثر حتى وجد ملوحته في جميع فمه وابتلعها
فسد وقيل ان يلذ الدموع او العرق كفر وفي الدم الخارج من الاسنان ان غلب البزاق
فسد وكذا ان استويا احتياطاً ولا كفارة والا فلا وعن ابي حفص شرب دماً كفر وفي الميتة
كفر الا اذا دودت وانتنت وفي اللحم المنتن وعن المطبوخ كفر جش وفي الخل والمري
وماء الورد والعصفر والزعفران وماء الباقلي والبطيخ وماء القثاء والقند والثلج
وسائر الفواكه والبقول والبصل والثوم والنخل والملح والمصل والرائب الكفارة
لرغبة الناس في اكلها للتغذي والدواء بط عالج ذكره بيده فامنى قال ابو بكر وابو
القاسم لا يفسد والاكثر افتوا بالفساد وعلى هذا الخلاف اذا اتى بهيمة فانزل فان لم
ينزل او قبل بهيمة او مس فرجها فانزل لا يفسد بالاتفاق ح امرأتان عملتا عمل الرجال
من الجماع فان انزلتا قضتا والا فلا ولو تمضمض او استنشق فسبق الماء الى جوفه وهو
ذاكر لصومه فسد وقال ابن ابي ليلى ان كان للتطوع فسد والا فلا وقيل ان كان في الرابعة
فسد والا فلا وقيل ان تطوع بالوضوء فسد والا فلا وقيل ان بالغ فيه فسد والا
فلا في شيء من الاحوال الرابع فيما يكره للصائم قال ومن ذاق شيئاً بفيه لم يفطر
ويكره له ذلك لانه لم يصل الى الجوف وانما يكره لانه لا يأمن ان يصل الى جوفه وقال عم
دع ما يريبك الى ما لا يريبك بط قيل هذا في صوم الفرض دون التطوع وقيل لا باس
اذا لم يجد بداً من شرائه ويخاف الغبن بط ويكره للصائم ذوق العسل والدهن عند
الشرى لمعرفة جودته وللصابغة ذوق المرقة الا اذا زوجها سيء الخلق يضايقها في
ملوحة الطعام قال ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيتها الطعام اذا كان لها بد منه
بيناً ولا باس اذا لم تجد بداً صيانة للولد الا يرى ان لها ان تفطر اذا خافت على الولد
وفي الجامع الكرخي وبعضهم رخص في ذلك كله قال ومضغ العلك لا يفطر
الصائم ويكره لما مر وقيل اذا لم يكن ملتئماً يفسد لانه يصل الى الجوف بعض اجزائه

وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملثاما لانه يتفتت هـ ولا يكره للمراة اذا لم تكن
صايمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة
وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ك لا باس بالسواك رطبا او يابسا غدوا
او عشاء وكرهه الشافعي آخر النهار لما فيه من ازالة الخلوف المستحب ولنا قوله عم
خير خلال الصايم السواك والاصح انه لا فرق بين الرطب الاخضر والرطب بالماء شح
ثم شرط محمد في الكتاب الفريضة قيل مراده اذا توضا للمكتوبة والا فيكره وقيل
اراد الصوم الفرض ابطالا لقول من زعم انه يكره في الفرض دون النفل وقيل اراد
الوضو الفرض وعندنا لا باس به في الاحوال كلها جت ولا باس بالاستنقاع والاغتسال
وصب الماء على راسه وان يبل الثوب فيتلفف به وعن ابي حنيفة يكره م ويكره ان
يتمضمض ويستنشق لغير وضوء ك ولو سافر نهارا لا ينبغي ان يفطر في ذلك اليوم
لوجوب الصوم عليه في اوله ولو اراد دخول مصره او مصر ينوي الاقامة فيه كره له
الفطر في ذلك اليوم شح ويكره للصايم المبالغة في المضمضة والمبالغة ان يكثر امساك
الماء في فيه ويملا فمه بالماء فاما الغرغرة فليست من المبالغة لانه اذا غرغر انسد
منافذ الماء فلا يصل الى حلقه جش ياكل الحايض عند الناس لانه لا يلحقها تهمة وقيل
تفطر سرا قال ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ان يزداد مرضه
افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر حتى يخاف الهلاك او فوات عضو كما مر في التيمم
ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر شق والمرض المبيح
للفطر ما يخاف معه زيادة المرض اي مرض كان بط ما يخاف منه ذهاب عضو
او امتداد مرض او زيادته حتى لو خاف لو لم يفطر يزداد عيناه وجعا او حماه شدة
حل الفطر وعن ابي حنيفة ما يبيح الصلوة قاعدا يبيح الفطر كح المبيح خوف موت
او زيادة مرض اي مرض كان وجع عين او جراحة او صداع او غيره ويعرف ذلك
باجتهاده او بقول طبيب حاذق وقيل اسلام الطبيب شرط وفرق بين السفر
والمرض فان اصل السفر مبيح بخلاف المرض جش استخدم الامة حتى اضعفها فخافت
المرض لها ان تفطر ط ولو زال المرض وبقي الضعف ينبغي ان لا يفطر لان المبيح قد
زال قيل ولو خاف عود المرض له الافطار م يخاف ان صام يضعف فيصلي قاعدا

والا فقايما فعن محمد يصوم ويصلي قاعدا وعن استاذنا شيخ الاسلام نجم الايمة البخاري
من اشتد مرضه لكن صومه بط لو خاف نقصان العقل او زيادة الوجع من الصوم يفطر
جع اتعب نفسه في عمل حتى اجهده العطش فافطر كفر لانه ليس بمريض ولا مسافر
وقيل بخلافه وبه البقالي وقال مالك في الموطا من اجهده الصوم افطر وقضى
ولا كفارة عليه فع سيل ابو حامد عن خباز يخبز في شهر رمضان فيضعف آخر
النهار هل له الفطر فقال لا يجوز ان يعمل عملا يوصله اليه ن الغازي في رمضان
يعلم يقينا انه يقاتل العدو ويخاف الضعف يفطر قال الصدر الشهيد فعلى هذا فيمن له
نوبة حمى فافطر مخافة الضعف عند اصابة الحمى لا باس به لان الغالب كالكاين جش
للملدوغ شرب الدواء في رمضان اذا قيل انه ينفعه شح لا باس بالحجامة للصايم اذا امن
الضعف ن لا باس بافطار الامة لضعف اصابها في عمل السيد ولها ان لا تمتثل
امر مولاها اذا اعجزها ذلك عن الفرايض قال وان كان مسافرا لا يستضر
بالصوم فصومه افضل وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عم ليس من البر الصيام في
السفر وروي بالميم مكان اللام ليس من امبر امصيام في امسفر لانه قال الحميري
بلغته ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وعن ابي الدرداء كنا مع رسول الله عم في
رمضان في سفر وما بنا صايم الا رسول الله عم وعبد الله بن رواحة الحديث دل
على الحكمين وما رواه محمول على حالة الجهد قال وان مات المريض والمسافر
وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض
واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود ادراك هذا المقدار
وفايدته وجوب الوصية بالطعام هـ بط شم شس وذكر الطحاوي هذا قول محمد
وعندهما يوصي بجميع ما افطر فيه وهذا وهم من الطحاوي انما الخلاف في مريض
نذر بصوم شهر فان مات قبل ان يصح لم يلزمه شيء وان صح لزمه الايصا لجميع الشهر
عندهما وعند محمد بقدر ما صح والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق
الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك وفي الاسبيجابي
الخلاف في المريض والمسافر اذا لم يصوموها ايام الصحة والاقامة لانه ليس بعض
الايام بوجوب فديتها اولى من البعض اما اذا صاماها لا يلزمهما شيء عند جميعا

ولو صحت حتى فلم تخرج في يوم انثى يجب الكفارة وقال بعض ولو مرضت بجنب ... فافطرت ... اختلاف المشايخ والاصح انه ...

لا باس بافطار الامة لضعف

قال وقضاء رمضان ان شاء فرّق وان شاء تابعه لما روي جابر ان رجلاً سال رسول الله عم عن تقطيع قضاء رمضان فقال ذلك اليك ارايت لو كان على احدكم دين فقضاه الدرهم والدرهمين الم يكن قضاء فالله احق ان يعفو ويغفر لكن المستحب المتابعة قال فان اخّره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه قال وقضى الاول بعده كسائر العبادات ولا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية لكل يوم مدّ لعجزه عن قضائه كالشيخ الهم ولنا قوله تعالى فعدة من ايام اخر ولان القضاء مع الفدية على منافاة الدليل فلم يجب وط واختلف في وقت القضاء فقيل على الفور وقيل ما بين الرمضانين وبه الكرخي والصحيح انه على التراخي حتى قال اصحابنا لا يكره التطوع لمن عليه قضاء رمضان قال والحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما افطرتا وقضتا اما الافطار فلقوله عم ان الله تعالى اسقط عن المسافر شطر الصلوة والصوم عن المرضع والحامل والمريض واما القضاء فلان الفطر ابيح لهما للضرر وقد زال فيلزمها القضاء كالمريض قال ولا فدية عليهما وقال مالك والشافعي على المرضع الفدية لكل يوم مدّ وله في الحامل قولان لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي يطيقونه فلا يصومون والحامل والمرضع تطيقان الصوم فعليهما الفدية ولنا انه مفطر معذور فلا يلزمه الفدية كالمريض والمسافر وعلى ان القضاء بدل والفدية بدل ايضا واجتماع البدلين ممتنع والكفارات حيث وجبت وجبت جزاء لا بدلا واما الاية فعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الاية من اراد منا ان يفطر افطر وافتدى حتى نزلت فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله وان تصوموا خير لكم والجواب الثاني ان المراد من الاية من يكون الصوم خيراً له والحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما فالفطر خير لهما وقيل الاية نزلت في الشيخ الهم والرابع التخصيص جن عن النسفي رضيع مبطون يخاف موته وزعم الاطباء ان الظئر اذا شربت دواء كذا نهاراً يبرأ فللظئر ان تشربه قال والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقال مالك لا فدية عليه لعدم لزوم الصوم عليه لعجزه ولنا عموم قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واذا لزمه الصوم واستقر عجزه وآيس عنه لزمه الفدية كالآيس

بالموت وقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين شق وروي عن جماعة من الصحابة ان معناه الذين يطوّقونه فلا يطيقونه واتفق السلف ان المراد بالاية الشيخ الفاني شم قال ابن عباس يطوّقونه فلا يطيقونه وقيل حرف لا اي وعلى الذين لا يطيقونه وهو الشيخ الفاني في القرانين واذا وجب عليه الاطعام فلو اعطى مسكينا واحدا صاعا من حنطة من يومين فعن ابي حنيفة انه لا يجزيه خلاف محمد وعن ابي يوسف روايتان ذكر قولهما في كتاب الايمان فيمن عليه كفارة يمينين فاعطى عشرة مساكين عنهما لكل مسكين صاعا من حنطة لم يجزه الا عن واحدة عنده وعند محمد اجزاه عنهما وعن ابي يوسف روايتان فان غداهم وعشاهم هنا لم يجزه لان الفدية تنبئ عن التمليك والاباحة ليست بتمليك قال وقول المصنف ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات احدى الروايتين عن ابي يوسف وهو خلاف ما ذكر الحسن في كتاب الصوم واذا مات الشيخ الفاني بعدما اكل رمضان قبل ان يدرك عدة من ايام اخر قال ابو بكر يلزمه ان يوصي بالاطعام عنه بخلاف المريض والمسافر لرجائهما ادراك تلك العدة واليأس متحقق للفاني وهذا يدل على ان الشيخ الفاني يطعم في كل يوم يفطر فيه ولا ينتظر مضي الشهر قال ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكيناً نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير والاصح من اقوال الشافعي انه يصوم عنه وليه وهو قول حماد لحديث عايشة رض ان رسول الله عم قال من مات وعليه صوم صام عنه وليه وعن ابن عباس رض قالت امراة للنبي عم ان اختي ماتت وعليها صوم شهرين متتابعين افاقضيه عنها قال ارايت لو كان على اختك دين اكنت تقضينه قالت نعم قال فحق الله تعالى احق وروي ماتت امي وروي ابي او اخي ولنا حديث ابن عمر رض ان النبي عم قال من مات وعليه قضاء رمضان فلم يقضه فليطعم عنه مكان كل يوم نصف صاع لمسكين ولانه عبادة بدنية لا تجري فيها النيابة حال الحيوة فكذا بعد الموت كالصلوة وحديث عايشة رض مطعون فانه روي انها قالت من مات وعليه صيام اطعم عنه وليه ولئن صح فهو محمول على الاطعام الذي يقوم مقام الصيام ثم لا بد من الايصاء عندنا وقال الشافعي يلزمهم وان لم يوص وعلى هذا الزكوة اعتبارا بديون العباد ولنا حديث ابن عمر رض عنه عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد

ولانه عبادة فلابد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر
من الثلث فان تبرع الورثة بالاطعام عنه جاز لما مر من حديث ابن عباس رض شم ان
اراد بالجواز انها صدقة واقعة موقعها فحسن وان اراد سقوط واجب الايصاء على الميت
عنه مع موته مصرا على التقصير فلا وجه له والاخبار الواردة فيه ماولة قال
ومن دخل في صوم التطوع او صلوة التطوع ثم افسدها وقال الشافعي لا قضاء عليه
وقد مرت الحجج من الجانبين في باب النوافل بط شج شرعت في صوم تطوع ثم افطرت ثم حاضت
قبل الافطار فالكرخي يفتي بعدم القضاء وعامتهم بالقضاء وكذا الصلوة جن عن النسفي
نوى صوم القضاء بعد طلوع الفجر حتى لم يصح عن القضاء وصح عن التطوع ثم افطر يلزمه
القضاء لانه كالمتطوع ابتداء بط ويفطر المتطوع لعذر نس الاظهر عن ابي حنيفة
ان الضيافة عذر وعن ابي يوسف اذا دعاه اخوه الى طعام يفطر ويقضي قال عم اجب
اخاك وافطر واقض يوما مكانه وعن محمد سأله اخوه ان يفطر لا باس بان يفطر
قال والصحيح من المذهب ان لم يتاذ صاحب الدعوة بترك الافطار لا يفطر وان علم
تاذيه يفطر شج قيل ان كان يثق من نفسه بالقضاء يفطر والا فلا واختلف فيمن
حلف على صائم بطلاق امراته ان يفطر قال ابو الليث الاولى ان يفطر وهذا كله قبل
الزوال اما بعد الزوال فلا يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق بالوالدين
او باحدهما واما الافطار بغير عذر بشرط القضاء ففي ابي حنيفة وابي يوسف
انه يحل وعنهم انه لا يحل الا بعذر كج بشر عن ابي يوسف اذا كان صايما في ظهار او نذر
او قضاء رمضان فعليه للمرء كاملا يعني اذا خلا بامراته وكذلك في كفارة يمين او غيرها
وكذا التطوع وجزاء الصيد وصوم متعة بعد الاحلال ففي كله يجب المهر بالخلوة لانها
لم يفترض عليه صوم ذلك اليوم الذي هو صائم فيه بخلاف صوم رمضان لانه لا يحل
له ان يفطر وههنا يحل له ان يفطر ويصوم يوما مكانه قال استاذنا نجم الائمة البديع
فهذا تنصيص على انه يحل له ان يفطر في صوم الظهار والنذر وقضاء رمضان والتطوع
وجزاء الصيد وصوم المتعة بعد الاحلال ولا تصوم المراة تطوعا بغير اذن
زوجها الا اذا كان هو صائما او مريضا لا يضر صومها به فليس له منعها بخلاف العبد
والامة فانه ليس لهما التطوع بغير اذن المولى وان لم يضر ذلك به وللزوج والمولى ان يفطرها

اذا شرعتا بغير اذنهما ويقضي الزوجة اذا اذن لها زوجها او بانت منه والامة اذا اذن لها المولى او عتقت
المعسرة تكفي بالصوم كفارة يمين لزوجها ان يمنعها والاصل فيه ان كل صوم وجب عليها
بايجابها فله المنع الا في العبد اذا ظاهر من امراته لتعلق حق المراة به فصل واذا
بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما وصاما ما بعد ولم يقضيا ما مضى
وعن ابي يوسف ان بلغ او اسلم قبل الزوال لزمه الصوم وبعده لا لانه ادرك وقت النية
وهو اهل حتى لو صاما اجزاهما لادراكهما وقت النية ولنا انه لم يكن اهلا لوجوب
الصوم في اول النهار فلا يتاهل في الباقي لان اهلية الصوم في يوم واحد لا يتجزى
شس ولو بلغ قبل الزوال في غير رمضان فنوى الصوم تطوعا اجزاه بالاتفاق وفي
الكافر اذا اسلم قبل الزوال اختلاف المشايخ ك كل معذور زال عذره عنه بعد
طلوع الفجر ولو زال لالزمه الصوم يلزمه الامساك تشبها بالصايمين كالحايض
تطهر او الكافر يسلم او الصبي يبلغ او المجنون يفيق او المسافر يقدم والاصل
فيه حديث عاشورا ان النبي عم امر مناديه حتى نادى الا من اكل فلا ياكلن بقية
يومه ومن لم ياكل فليصم وهذا يدل على ان قضاء حق الوقت بالامساك واجب لازم
ولئلا يعرض نفسه للتهمة واما لزوم الصوم فيما بعد فلقوله تعالى فمن شهد منكم
الشهر فليصمه واما عدم وجوب ما مضى اما الكافر فلقوله عم الاسلام يجب ما قبله
وقد اسلم وفد ثقيف في النصف من رمضان فامرهم النبي عم بصوم ما استقبلوا
دون قضاء ما فات واما الصبي فلقوله عم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم
وهذا يقتضي نفي توجه الخطاب نحوه بط طح قال الرازي يومر الصبي بالصوم
اذا اطاقه وقال الشافعي كذلك لكنه قال لا يجزيه الا بعد البلوغ ويجزيه الصلوة
قبله وقال مالك لا يومر بالصوم الا بعد البلوغ وذكر ابو جعفر اختلاف المشايخ
بلخ فيه والاصح انه يومر لانه روي عن محمد انه اذا قدر على الصوم فلم يصم يودب
حتى يصوم وهذا اذا لم يضر الصوم ببدنه فان اضر لا يومر به ثم اذا امر ولم يصم
لا قضاء عليه وسئل ابو حفص ايضرب ابن عشر سنين على الصوم كما يضرب على الصلوة
قال اختلفوا فيه والصحيح انه بمنزلة الصلوة فصل ومن اغمي عليه في رمضان
لم يقض الصوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضي ما بعد وكذا في الجنون وقال الشافعي

يقضي ذلك اليوم ايضا كالحيض ولنا انه مرض على ما بيناه في اول الكتاب والمرض لا
ينافي الصوم بخلاف الحيض قال وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان
قضى ما مضى منه خلافا لزفر والشافعي لانه لم يجب عليه الاداء لعدم الاهلية والقضاء
مترتب عليه كالمستوعب ولنا ان السبب وجد وهو شهود الشهر والاهلية بالذمة
وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب
لانه يحرج في الاداء فلا فائدة جش والافاقة ان يزول جميع ما به من الجنون فاما اذا اصاب
في بعض كلامه فلا ه ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي وعن محمد انه فرق بينهما
لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن
وهذا مختار بعض المتأخرين جن يقضي ما مضى عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان
استوعب الاغماء والجنون رمضان كله قضاه في الاغماء دون الجنون لان المسقط
هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج
جن ولو افاق قبل ليلة من رمضان ثم اصبح مجنونا واستوعب كل الشهر اختلف
ائمة بخارا فيه والفتوى على انه لا يلزمه القضاء لان الليلة لا يصام فيها وكذا ان
افاق في ليلة من وسطه او في آخر يوم من رمضان بعد الزوال وقبل الزوال
يلزمه ولو اسلم الكافر في دار الحرب وعلم بوجوب الصوم بعد رمضان لا قضاء
عليه ولو علم في خلاله فالظاهر انه والمجنون فيه سواء جش واذا اجوعت
في غشيها لا يفسد بط اغمي عليه او جن بعد ما غربت الشمس وبقي كذلك اياما
لم يقض يوم تلك الليلة لانه ان كان يعلم انه نوى الصوم فظاهر وان لم يعلم
فظاهر حاله النية والعمل بظاهر الحال واجب حتى لو كان مسافرا او متهتكا يعتاد
الفطر في رمضان قضاه ايضا لان ظاهر حاله لم يدل على النية ولو لم ينو حتى جن
واغمي عليه ثم افاق قبل الزوال فنويا اجزاهما قال واذا حاضت المرأة
افطرت وقضت لما بينا في الحيض قيل تفطر سرا وقيل هي والمريض والمسافر
يفطرون علانية قال واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار
امسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما لما بينا في الصبي اذا بلغ فيه وقال الشافعي
في احد قوليه لا يلزمه الامساك في جميع هذه المسائل لان من لا يلزمه صومه

الى النهار لا يلزمه الامساك فيه كاستدامة السفر ولنا ان العذر قد زال
فيجب التشبه قضاء لحق الوقت اصلا لانه وقت معظم قال ومن تسحر
وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان
الفجر كان قد طلع او ان الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه وقال ابن
ابي ليلى هو معذور كالناسي ولنا هو مخطئ وليس بناس والفرق بينهما ان الناسي
لا يمكنه رفع النسيان بفعل العلوم الضرورية لانه لا يقدر عليه الا الله تعالى
والخطأ بخلافه وهذا المتسحر والمفطر كان يمكنهما تعرف فلما ذلك فلزمهما
القضاء وعن عمر رضي الله عنه انه افطر فناداه المؤذن الا ان الشمس لم تغرب بعد فقال
بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم وقضاء يوم علينا يسير فالاثر افاد
الحكمين ولانه اشتبه عليه الحال والكفارة تندرئ بالشبهات فخ وان تسحر
واكبر رأيه انه ان الفجر طالع ص فاحب الي ان يقضي ذلك اليوم ط فان امر انسانا
ليطالع الفجر فاخبر بالطلوع فان كان عدلا لا يجوز له الاكل حرا كان او مملوكا ذكرا او
انثى وان كان صبيا عاقلا لا ياكل اذا غلب على ظنه صدقه وان اخبر عدل بالطلوع
وعدل بعدم الطلوع يتحرى حرين كانا او عبدين او احدهما ويأخذ بقول العدلين
اذا عارضه عدل وان تعارض الحران العدلان والعبدان يأخذ بقول الحرين وان
كان ياكل فاخبر عدل بالطلوع فاتم الاكل لا كفارة عليه ولو كان ممسكا فاكل بعد
كفر ولو قال له واحد عدل تحور كه سببد دمينا وقال محمد فاكل وظهر
انه كان طالعا كفر ن اخبر عدلان بالطلوع وعدلان بعدمه فاكل وظهر انه
كان طالعا ففي الكفارة اختلاف المشايخ فخ كفر بالاتفاق ولو شهد اثنان على الطلوع
واثنان انه لم يطلع وظهر انه قد طلع كفر بالاتفاق ولو كان في الغروب لم يكفر
بالاتفاق فيقبل شهادة الاثبات لا النفي ولو شهد واحد على الطلوع واثنان
انه لم يطلع لم يفطر ولو استطلع غلامين فقال احدهما قد طلع وقال الآخر لم
تطلع فاكل لم يفطر والافضل ان لا ياكل وتسحر في مثله ابن عباس وقال الليل
ثابت بيقين شح لا باس بالتسحر باكبر الرأي اذا لم تخف عليه مثله والا فيدع الاكل
والتسحر بضرب طبول السحر ان من جوانب البلد او واحد يعتمد عدالته يجوز وان

عرف فسقه لم يعتمد عليه وان لم يعرف حاله يحتاط واختلف في صياح الديك بط يتسحر
فقيل له الفجر طالع فقال لما طلع اكل شيئا فاكل ثم ظهر ان الاول قبل الفجر والثاني بعد فان اخبر
جماعة فصدقهم او واحد عدل لم يكفر وان كان فاسقا كفر قح في الواحد كفر عدلا كان او غير
بط قيل لا يجوز الافطار بالتحري وكذا عند ابي حنيفة ومحمد اذا امكنه مطالعة الغروب وعند
المانع يجوز بعد تتبع العلامة كالظلام ونحوه قلت لهذا المعنى قال المصنف او افطر وهو
يرى ان الشمس قد غربت فذكر النظر في السحر والروية في الغروب لبيان ان السحر يجوز بالتحري
والافطار لا يجوز الا اذا طالع موضع الغروب وهكذا سمعت استاذي امام الفقه والتقى سراج
الايمة العزني وروي هذا اللفظ روي بفتح وضمة يويد ما ذكر في ه ولو شك في الفجر لا يجب
ترك الاكل ولو شك في الغروب يجب ولو اكل قضى في الثاني دون الاول شس ظاهر مذهب
اصحابنا جواز الافطار بالتحري فان افطر على ظن الغروب ثم بان انها لم تغرب فعليه
قضا ذلك اليوم بخلاف السحر فانه لا يجب القضا بل يستحب على الرواية الصحيحة واذا
شك في الغروب فافطر ثم بان انها لم تغرب لزمه الكفارة وعن محمد لم يكفر قيل لا
يجوز الافطار بقول الواحد بل المثنى شح ظاهر الجواز انه لا باس اذا كان عدلا ويميل
قلبه الى صدقه كالسحر قلت لكنه لم يذكر في السحر ميلان قلبه اليه سبيل الحلواي
عن الافطار في يوم غيم قال يوخر الافطار كالصلوة اخذا بالثقة قال
ومن راى هلال رمضان وحده لم يفطر احتياطا والاحتياط في الصوم الايجاب
ولقوله عم الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون والاضحى يوم يضحون اي
يوم اجتماعهم عليه ولو افطر لم يكفر وقال الشافعي يفطر برويته قال واذا
كان في السما علة لم يقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين
وان لم يكن بالسما علة لم يقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم لما بينا وعن ابي حنيفة
يقبل فيه شهادة الواحد بط شب شهادة المثنى في الفطر والاضحى انما يعتبر اذا
كان بالسما علة او مصحية وجا من مكان اخر والا فيعتبر الجماعة وعن ابي يوسف مثله
وقال كان ابو حنيفة يجيز في هلال رمضان شهادة العدل والعبد والامة والمحدود
في القذف اذا كان عدلا ولا يجيز في هلال ذي الحجة والفطر الا شهادة رجلين
او رجل وامراتين ولا يجيز شهادة العبد والامة والمحدود في القذف وهو قول

ابي يوسف وقيل هلال ذي الحجة كهلال شوال وقيل كرمضان ولو شهد لهلال شوال
فرده القاضي ثم راوا هلال الفطر في اليوم الثلاثين لا يفطرون عند ابي حنيفة
ومحمد وعن ابي يوسف ان راوه قبل الزوال افطروا والا فلا وقيل عنه قبل العصر
فح وفيه خوارزم نجم الايمة الحكمي يو ولا كفارة عليهم ان افطروا لانهم افطروا
بتاويل الروية والفتوى على انهم اذا راوه وقت العصر وافطروا كفروا وحكم احدى
البلدتين بالروية لا يلزم الاخرى وعن محمد يلزم قد اذا لم تختلف مطلعهما يلزم
والا فلا شح الصحيح من مذهب اصحابنا انه اذا استفاض الخبر فيما بين اهل البلدة
الاخرى يلزمهم ن شاهدان شهدا انه شهد عند قاضي مصر كذا شاهدان برويته
الهلال وقضى به ووجد استجماع شرايط الدعوى قضى القاضي بشهادتهما وشهد
جماعة عند قاضي القضاة بسمرقند في اليوم التاسع والعشرون ان اهل كش راوا
هلال رمضان ليوم هذا اليوم هو الثلاثون منه فقضى بها ونادى انه الثلثون
وغدا يوم عيد فلما امسوا لم ير الهلال احد من اهل سمرقند والسما مصحية ومع
هذا عيدوا وقال نجم الدين فيه لا يترك التراويح ولا يجوز الافطار ولا صلوة العيد
قال استاذنا صاحب البحر المحيط لما قضى القاضي بكونه يوم العيد في محل مجتهد فيه
صار متفقا عليه فلم يتضح لنا وجه صحة جواب نجم الدين وقال صاحب المحيط
وشهد عند القاضي في اليوم التاسع والعشرين من رمضان اثنان او ثلاثة انه الثلثون
لرويتهم الهلال فاتفقت اجوبة الايمة ببخارا ان السما ان كانت متغيمة حال ما راوا
هلال رمضان يقبل شهادتهم ويعيدون بها وان لم يروا الهلال عشية الثلاثين
وقال القاضي البديع في فتاواه والعزني في الخلاصة ان كان الشهود من اهل هذا
المصر ينبغي ان لا يقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاوا من مكان بعيد قبلت
شح الواحد اذا راى هلال شوال ورد القاضي شهادته قال محمد بن سلمة يمسك
يومه ولا ينوي صومه وقيل ان تيقن برويته الهلال افطر سرا وروي عن ابي حنيفة
انه قال لا يفطر قال ابو جعفر ومعنى قول ابي حنيفة لا يفطر اي لا ياكل ولا يشرب
ولكن ينبغي ان يفسد صوم ذلك اليوم وان افطر فيه لا كفارة عليه بلا خلاف ولو شهد
هذا الرائي عند من يثق له سرا فصدقه وافطر لا كفارة عليه وفي كتاب الصيام

للحسن بن زياد راى هلال شوال ثم دخل مصرا في يوم واهله صيام فعليه ان يصوم
معهم فان افطر اساء ولا شي عليه قلت وقد وقعت بخوارزم واقعة سنه سبع
وثلثين وسمائة ان التجار راوا هلال رمضان بخراسان ليلة الاثنين وبخوارزم
ليلة الثلثا وحضروا خوارزم ولم يرا اهل خوارزم الهلال ليلة الثلاثين فسال التجار
هل يلزمهم صوم ذلك اليوم فسالت مولانا بقية المجتهدين ركن الدين الولجانى
بعد ما اجتهم انه ينبغي ان يلزمهم صوم ذلك اليوم فاجاب بانه يلزمهم حكم كل بلد يدخلون
فيه ثم ظفرت بالرواية رحمه الله تعالى انه يلزمهم صومه والله اعلم

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اعلم ان شرعية الاعتكاف ثبت بالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد واما السنة
فما روت عايشة رض انه عم كان يعتكف في كل رمضان وعن انس كان النبي يعتكف
العشر الاواخر من شهر رمضان ولم يعتكف عاما فلما كان في العام المقبل اعتكف
عشرين يوما واما الاجماع فالامة اجتمعت على انها قربة من لدن رسول الله عم
الى يومنا هذا بط ثم اختلف في وصفه فقال ههنا مستحب وفي شب سنة مؤكدة
وبه الشافعي لان النبي عم لما تركه عاما لعذر قضاه في العام المقبل وعن الزهري
عجبا للناس كيف تركوا الاعتكاف وقد كان النبي عم يفعل الشي ويتركه ولم يترك
الاعتكاف منذ دخل المدينة الى ان مات وفي شس انه سنة شج انه سنة لا ياثم تاركها
وقيل انه سنة على الكفاية حتى لو تركه اهل بلدة باسرهم يلحقهم الاساة والا فلا
كالتاذين قال استاذنا رض والصحيح انه سنة ولم اجد في غير مختصر القدوري انه
مستحب فالظاهر انه اراد به السنة كما اراد به في اول كتابه هذا ويستحب للمتوضي
ان ينوي الطهارة ويستوعب راسه بالمسح ويرتب الوضوء فسماها مستحبة مع انها
سنن قلت وفيه نوع اشكال لانه انما يحمل لفظ الاستحسان على السنة ان لو لم يجعل
افعال الوضوء ثلاثة اقسام فرايض وسنن ومستحبة لكن ذكر المصنف رحمه في القدوري
الكبير سنة وتلميذه ابو نصر الاقطع في شرح المختصر فدل على انه اراد به السنة كما ذكر في
بط وانما قال هو اللبث في المسجد لان الاعتكاف لغة اللبث وشرعا لبث مخصوص بمكان

مخصوص وهو المسجد لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ولا خلاف في الحر المقيم وقال
الشافعي في المراة والعبد والمسافر يعتكفون حيث شاؤا بط قد ولا يصح الا في مساجد
الجماعات مر عن ابي يوسف كذلك في الواجب وفي غير الواجب يجوز في غير مسجد الجماعة
شس افضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم في الجامع في ساير البلاد ثم في ساير المساجد
وعن محمد عن ابي حنيفة يكره الجوار بمكة وقالا هو افضل وعليه عمل الناس اليوم شم
الافضل في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة ثم بيت المقدس ثم جامع الكوفة قال عم لا
يشد الرحال الا الى مسجدي هذا والمسجد الحرام ومسجد ايليا والافضل في حق المراة
الاعتكاف في مسجد بيتها وهو الموضع المعد للصلوة وهو في حقها كمسجد الجماعة ص
ولو لم يكن في بيتها مسجد تجعل موضعا منه مسجدا فيعتكف فيه لا تخرج الا لحاجة
فان حاضت خرجت ولا يلزمها الاستقبال اذا نذرت اعتكاف شهر لكنها تصل قضا ايام
الحيض بطهرها وفيه تصل بالشهر قلت وهذا اللفظ اشبه بالصواب فان لم تصل
استقبلت ولو نذرت اعتكاف عشرة ايام فحاضت لزمها الاستقبال لامكان التتابع فيه
دون الاول شق عن ابي حنيفة لا يصح الاعتكاف الا في مسجد يصلى فيه الصلوات كلها
قيل يعني في غير الجامع وقال سعيد بن المسيب لا يصح الا في مسجد النبي عم وقال حذيفة
سمعت النبي عم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام ومؤذن وانما قال مع الصوم خلاف الشافعي
لانه روى ابو داود في سننه ان النبي عم قال لا اعتكاف الا بصوم وهو مذهب ابن
عباس رض بط والصوم شرط الاعتكاف الواجب وكذا النفل في رواية الحسن عن ابي حنيفة
وظاهر المذهب وهو قولهما انه ليس بشرط في النفل واما اعتبار النية فلانه عبادة
مقصودة فلا تصح الا بالنية كالصلوة بط وفي لنر الروس وخزانة الاكمل اقل مدة
الاعتكاف يوم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف اكثر من نصف يوم وعند محمد ساعة
وفي درر الفقه وقال محمد لو نذر اعتكاف ساعة صح وعند ابي يوسف لا بد من
زيادة على نصف يوم قلت فثبت بهذا ان النذر باقل من يوم جاز عندهما شب
صام فلما كان قبل الزوال قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم صح نذره عند ابي يوسف خلاف
ابي حنيفة ولو شرع في الاعتكاف فمكث ساعة ثم خرج لا قضاء عليه الا في رواية الحسن
عن ابي حنيفة قال ويحرم على المعتكف الوطي واللمس والقبلة لقوله تعالى ولا تباشروهن

وانتم عاكفون في المساجد وبالوطي يفسد ناسيًا كان او عامدًا كالصلوة خلاف الشافعي في الناسي
بط ولو خرج لغايط فجامع ناسيًا فسد الاعتكاف دون الصوم الا في رواية ابن سماعة
عن اصحابنا قال وان انزل بقبلة او لمس فسد والا فلا ولو فعل ذلك ناسيًا فيه
اختلاف وعند الشافعي يفسد ان انزل او لم ينزل وفي قول لا انزل او لم ينزل وان نظر فانزل
لم يفسد كالاحتلام وبالاكل ناسيًا لا يفسد ولو اكل لمرض يفسد قال ولا يخرج
من المسجد الا لحاجة الانسان والجمعة لان الخروج ضد الاعتكاف لكن الحاجة معلوم
وقوعها ولا بد في نقضها من الخروج فكان مستثنى ولا يمكث بعد فراغه لان ما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدرها وفي حديث عايشة كان النبي عم لا يخرج من معتكفه الا
لحاجة الانسان فاما الجمعة فلانها من اهم حوايجه وقال الشافعي يفسد بالخروج
اليها ولنا قول علي يخرج المعتكف للبول والغايط والجمعة ولم يرو عن غيره خلافه
فحل محل الاجماع ه ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله
بعيدًا يخرج في وقت يمكن ادراكها ويصلي قبلها اربعًا قيل وركعتان ايضًا تحية المسجد
وبعدها اربعًا او ستًا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة فلو اقام في الجامع اكثر
منه لا يفسد لكن يكره ولو خرج من المسجد ساعة فسد عند ابي حنيفة لوجود المنافي
وفي الاستحسان لا يفسد حتى يخرج اكثر من نصف يوم وهو قولهما وفي النصف بط
عنهما روايتان ولا يخرج لاكل وشرب ومرض وعيادة وصلوة جنازة وقيل له الخروج
اذا لم يكن للميت من يقوم بامره ويصلي عليه ولو انهدم مسجده يخرج الى اخر
استحسانًا وكذلك اذا اخرجه السلطان فكما تخلص دخل مسجدًا اخر والقياس في الاكراه
ان يفسد وان صعد المئذنة للتاذين لا يفسد وان كان بابها خارج المسجد وفي
رواية الحسن عنه يفسد ولا باس ان يدخل بيته اذا خرج لغايط ويرجع الى المسجد
كما فرغ من الوضوء ولو مكث ساعة فسد ولو اجنب فيه يخرج للاغتسال ولو خرج
ناسيًا اكثر من نصف يوم فسد اعتكافه شب ولو نسي فخرج ثم ذكر فدخل لا يفسد
ما لم يمكث نصف يوم عندهما وعند ابي حنيفة يفسد وان قل وعنه لو خرج
للفصد او الحجامة فسد فالنبي عم احتجم في المسجد معتكفًا وله الخروج للفسق
بالاجماع وليس له ان يتوضأ في المسجد او عرصته الا اذا كان فيه موضع معد لذلك وان لم يكن

ويتوضأ في اناء ولو خرجه جاز وقال محمد لا باس بالوضوء فيه في الشفعي يجوز له الخروج في سبعة
اشياء البول والغايط والوضوء والغسل والجمعة واجابة السلطان وامر لا بد منه ويجوز
ان يخرج الى ثلاثة اشياء اذا اشرط في عقد الاعتكاف عيادة المريض واتباع الجنازة
وحضور مجلس العلم بط والانتقال الى مسجد اخر بغير عذر ناقض عند ابي حنيفة خلافهما
قال ولا باس ان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلع لقوله تعالى وابتغوا
من فضل الله ولانه عم اشترى غلامًا في المسجد وباع مال بعض اصحابه بمن يزيد
فيه ويكره ان يتخذ سوقًا للتجارة فيه او باحضار السلع لقوله عم لا تتخذوا مساجدكم
اسواقًا وقوله جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراكم ورفع اصواتكم شس
ويلبس المعتكف وينام ويتطيب ويدهن وياكل ويغسل راسه في المسجد شج
لغير المعتكف ان ينام في المسجد مقيمًا كان او غريبًا مضطجعًا كان او متكئًا رجلاه الى
القبلة او الى غيرها من الجهات فالمعتكف اولى قال ولا يتكلم الا بخير
لما روي ان رجلًا انشد ضالة في المسجد فقال النبي عم لا وجدتها انما بنيت المساجد
للصلوة ولذكر الله تعالى هذا في المباح فما ظنك في اللغو والغيبة قال ويكره
له الصمت لما روى الحلواني باسناده انه عم نهى عن الصمت وعنه لا صمت يومًا الى
الليل والصمت ليس بقربة الا اذا اراد التحفظ عن الوقوع في المآثم قال
فان جامع المعتكف ليلًا او نهارًا ناسيًا بطل اعتكافه وقد مر هذا بفروعه
قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر
احد هذين العددين بلفظ الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر لغة دل
عليه قوله تعالى ثلاثة ايام الا رمزًا وثلث ليال سويًا والقصة واحدة ولما اراد الفصل
بينهما في موضع اخر قال سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام وكذا بالمثنى بان قال يومين
لزماه بليلتيهما وعن ابي يوسف بليلة واحدة او بليلتين فبيومهما وعند بطل
النذر ولو نذر اعتكاف يوم لا يدخل الليل ومتى دخل الليل فيه يدخل المسجد قبل
غروب الشمس ويخرج بعد غروبها وان لم يدخل الليل ينبغي ان يدخل قبل طلوع الفجر
وكذا عن ابي يوسف في شهر بغير عينه قال وكانت متتابعة وان لم يشترط
التتابع وقال زفر هو بالخيار كالنذر بصوم شهر او ايام ولنا ان مبنى الاعتكاف

ولو نذر اعتكاف يومين ليس [illegible] قبل الغروب

ويدخل وقته

على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق وان نوى
الايام خاصة لا يصح صحت نيته وله التفريق ولو نذر اعتكاف شهر ونوى الايام
لا يصح قضا ولا ديانة لانه لا يكون شهرا الا بالايام والليالي فيكون استثنا بالنية
فلا يصح ولو نذر ان يعتكف رجبا فاعتكف شهرا قبله اجزاه عند ابي يوسف رح
ورواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد وزفر لا يجزيه كاختلافهم في النذر بصوم
رجب فصام قبله ولو نذر ان يعتكف بمكة او يصوم او يصلي فيها ركعتين ففعل
في غيرها اجزاه وقال زفر لا يجزيه الا فيها عينه او اعلى منه وان نذر شهرا
بغير عينه فله ان يعتكف اي شهر شا كالصوم ولو قال بعد الصبح قبل الزوال
لله علي ان اعتكف هذا اليوم صح نذره عندهما خلافا لابي حنيفة ولو كان اكل او قال
بعد الزوال لا شي عليه ولو نذر اعتكافا ثم ارتد ثم اسلم سقط نذرت المراة اعتكافا
او شرعت ان لم يكن باذن الزوج فله المنع والا فلا بخلاف المولى فان له منع الامة
والعبد في الحالين وليس له منع المكاتب في الحالين بط ولو نذر اعتكاف رمضان
ولم يعتكف حتى دخل رمضان آخر فاعتكف قضا عنه لم يجز كما لو نذر اعتكاف
رجب فلم يعتكف حتى دخل رمضان فاعتكف فيه قضا عنه لم يجز لانه لزمه
بصومه حقا للنذر وصوم رمضان فرض مقصود حقا للشهر فلا ينوب
الصوم الواجب عن الجنس قال استاذنا رض وقد عرف بتعليل محمد وتاج
الايمة البخاري لهذه المسلة جواب مسلة لا توجد في الكتب وهو انه اذا نذر
اعتكاف شهر بغير عينه فاعتكف شهر رمضان لم يجزه ولو نذر اعتكاف رمضان
فافطر فيه كله بعذر وجب عليه قضاوه باعتكاف متتابع ولو نذر اعتكاف
شهر بعينه فافطر يوما قضى ذلك اليوم كصوم رمضان ولو لم يعتكف الناذر به
حتى مات يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة شس نذر الصحيح اعتكاف
شهر ثم مات بعد بيوم اطعم عنه لجميع الشهر وان كان مريضا فلم يبرا حتى مات
لا شي عليه وان ابرا يوما ثم مات اطعم لجميع الشهر عندهما وعند محمد بقدر ما برا

الفصل الاخير في المتفرقات

وهو يشتمل على مسايل يوم الشك
ثم الاوقات التي يكره فيها الصوم ثم كيفية الافطار والسحور ثم مسايل النذور

ثم لا بد من معرفة يوم الشك ثم معرفة احكامه اما يوم الشك فهو اذا لم ير علامة
ليلة الثلاثين والسما متغيمة او شهد واحد فردت شهادته او شاهدان
فاسقان فردت شهادتهما فاما اذا كانت السما مصحية ولم ير الهلال احد فليس
بيوم الشك ولا يجوز صومه ابتدا لا فرضا ولا نفلا بط ان يتيقن انه من شعبان
يفطر ومن رمضان يصوم وان لم يدر ولم ير علامة فالافطار افضل الا ان الخلاف
اذا شهد واحد او اثنان فردت شهادتهما قال استاذنا رض فعلى هذا اذا غم عليهم
الهلال ليلة الثلاثين ولم يشهد احد فالافطار افضل بلا خلاف واما احكامه
فضربان في الافضلية والكراهة اما الافضلية فقيل الافطار افضل احترازا عن
صورة النهي وقيل الصوم نفلا افضل لقوله عم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه
من رمضان الا تطوعا وللاحتياط ط والمختار ان يصوم المفتي تطوعا وخاصته
ويفتي للعامة بالفطر هـ يصوم المفتي بنفسه ويفتي للعامة بالتلوم الى الزوال ثم
بالافطار نفيا للتهمة واتفق مشايخنا على انه ان وافق صوما كان يصومه قبل فالصوم
افضل واما الكراهة فاما ان ابت النية او ردد فيها والترديد اما في اصل الصوم
او وصفه ففي ثلاثة فصول اما الاول فان نوى من رمضان يكره ط وان نواه تطوعا
فلا باس به عند ابي حنيفة ومالك وعندهما يكره وبه الشافعي وفيه اختلاف السلف
والخلف وان نوى واجبا آخر لكن دون كراهة النية من رمضان وكذا اذا اطلق النية
الطلاقا وفي التتف ان صامه عن كفارة او نذر جاز بغير كراهة متفقا وان ظهر انه من
رمضان يقع عنه في جميع صور صحة الصوم وان ظهر انه من شعبان فالاكثر على انه
يقع عما نوى وان لم يظهر الحال لا يقع عما نوى بلا خلاف جص ولو كان يصوم الكفارة
يصومه وان تبين انه من شعبان يجزيه عنها واما الثاني وهو اذا ردد في اصل
النية بان ينوي انه ان كان من رمضان فهو صايم والا فلا فهو غير صايم اصلا وعن
محمد بن مقاتل عن محمد بن الحسن ينبغي له ان يعزم ليلة الشك انه ان كان غدا من رمضان
فهو صايم عنه وان لم يكن فليس وهو مذهب اصحابنا اجمع واما الثالث وهو الترديد
في وصف النية بان ينوي غدا من رمضان ان كان منه وان كان من شعبان فعن واجب
آخر او قال تطوعا يكره فان تبين انه من رمضان يقع عنه وان تبين انه من شعبان

لايقع عما نوى وأما الاوقات التي يكره فيها الصوم بط صوم ست من شوال مكروه
متفرقا ومتتابعا عند ابي حنيفه وعن ابي يوسف يكره متتابعا لا متفرقا وقيل ينبغي للعالم
ان يصوم سرا لئلا ينهى الجهال عنه وعن مالك يكره بكل حال وهذا شئ وضعه الجهال
وكل حديث يروى فيه فهو موضوع شح الكراهة في المتصل بيوم الفطر دون المنفصل
عنه وعامة المتاخرين لم يروا به باسا ثم اختلفوا فقيل التفرق افضل وقيل التتابع افضل
ويكره صوم الوصال وهو ان لا يفطر بالليل وقيل ان لا ياكل الايام المنهية ولا باس
بصوم يوم عرفة ويوم التروية وصوم تسع ذي الحجة والنهي في حق حاج يضعفه الصوم
ولا باس لقضاء رمضان في هذه الايام والنهي عن القضاء في حق من يعتاده تطوعا كيلا
يترك عادته ولا باس بصوم يوم الجمعة وعن ابي يوسف ورد النهي عنه الا ان يصوم
يوما قبله او بعده وبه مالك ولا باس بصوم يوم السبت وقيل يكره شن اما صوم
يوم الاثنين والخميس فالافضل ان لا يجعلهما عادة ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان
اذا لم يوافق صوما كان يصومه قبل وقيل انما يكره تعظيما ولو بحوز شكرا لانقضاء الشتاء
ك اذا نذر صوم يومي العيد وايام التشريق صح نذره وان صام فيه يكره ويخرج عن
عهدته وعند زفر والشافعي لا يصح وهو رواية عن ابي حنيفه ولو افطر يوم
الاضحى وقضاه يوم الفطر اجزاه ولو شرع في صوم هذه الايام ثم افسد لا قضاء
عليه عند ابي حنيفه خلافا لهما ولا باس بان يصوم قبل رمضان يومين او ثلاثة لما روي
انه عم كان يصل شعبان برمضان وفي شصح يكره الا ان يوافق صوما كان يصومه قبله وان
كان ثلاثة فصاعدا لا يكره وصوم الصمت وهو ان لا يتكلم منهي عنه لانه من فعل المجوس
وعن ابي يوسف صيام ايام البيض حسن وهو الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر
وقيل الرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر واما النذور فقد مر كثير من
مسائلها في آخر الاعتكاف بط لو قال لله علي ان اصوم هذا اليوم شهرا ان نوى ان يصوم
هذا اليوم ثلاثين مرة لزمه كذلك وان نوى ان يصوم كلما دار في الشهر لزمه صومه
فيه اربع مرات او خمسا وان لم يكن له نية فقيل ثلثين وقيل خمسا او اربعا ولو نذر
صوم يوم الاثنين والخميس فصام مرة كفاه الا ان ينوي الابد ولو قال لله علي ان اصوم
هذا اليوم غدا قبل الاكل والزوال لزمه صوم هذا اليوم والا فلا شئ عليه وكذا لو

قال امس بخلاف حج السنة الماضية ولو قال غدا اليوم لزمه صوم الغد ولو قال لله
علي ان اصوم غدا فاخر الى ما بعد الغد جاز وينبغي ان لا يكون نسيا لكن يندر ان يتصدق
بعد ساعة ولو قال لله علي ان اصوم شهرا متتابعا لزمه التتابع وان اطلق تخير وان عين الشهر
فافطر يوما قضاه ولا يستقبل وان افطر كله تخير في القضاء بين التفرق والتتابع
كرمضان ك وان عين وقتا ولم يصمه قضاه وعليه كفارة يمين ان اراد به يمينا عند
ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف لا يجتمع بينهما ولو قال في ابتداء السنة لله علي ان اصوم
هذه السنة او سنة كذا يلزمه احد عشر شهرا ولو في وسطه بقية السنة الا شهر رمضان
ولو قال سنة فاثني عشر شهرا ينقص منه شهر رمضان ولو قالت لله علي صوم يوم حيضي وهذا اليوم وهي
حايض او قال بعد ما اكل او بعد الزوال او قالت صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان
فقدم يوم الحيض او بعد الاكل او بعد الزوال او ليلا لا يلزمه شئ في هذه الفصول
ولو قالت لله علي ان اصوم غدا او يوم الخميس او يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال
فحاضت فيه او نفست لزمها قضاؤه ولو نذر بصوم الابد فافطر ايام العيد والتشريق
لا يطعم عنها حال حيوته بخلاف الفاني واما صوم ايام او الايام او الشهور او الدهر
او الحين فسياتي في الايمان ان شاء الله تعالى لو نذر ان يصوم يومين في يوم واحد لزمه
واحد ولو قال ان احج حجتين في سنة لزمتاه ولو قال لله علي صوم يومين متتابعين
من اول الشهر وآخره يصوم الخامس عشر والسادس عشر ولو اوجبها متتابعة
فاداها متفرقة لم يجز وعلى عكسه يجزيه ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم في رمضان لم يلزمه بالنذر شئ اذا نذر صوم يوم كلما عاش
فضعف عن الصوم لكبر يطعم عنه وان لم يقدر لعسرته يستغفر الله وان ضعف
للصيف ينتظر الشتاء فيقضيه ولو اوجب صوم الابد فضعف لاشتغاله بالمعيشة
له ان يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من حنطة واما الافطار والسحور بط
ابو الليث من سنن الصوم السحور ومن جملة السنن تاخير السحور ومن جملة
السنن تعجيل الفطور ويجب ان يفطر قبل صلوة المغرب وعليه عمل ائمة الدين ولت
وفيه اختلاف السلف والخلف وقد ورد في التعجيل قوله عم ثلاث من اخلاق
النبيين وروي من سنن المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين

على الشمال في الصلوة تحت السرة ومن السنة ان تقول عند الافطار اللهم لك صمت وبك آمنت
وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت وزيد فيه وصوم الغد من شهر رمضان نويت
فاغفر لي ما قدمت وما اخرت والله اعلم

كتاب الحج

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان الحج من اعظم اركان الدين خطراً وشاناً وابينها حجة
وبرهاناً والحج في اللغة القصد وفي الشرع قصد البيت على صفة مخصوصة والمناسك
ما يتقرب بها الى الله تعالى واختص في العرف بافعال الحج وقد ثبت فرضيته بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلاً واما السنة فقول النبي عم بني الاسلام على خمس الحديث على ما مر وقوله عم
من مات ولم يحج فلا عليه ان يموت يهودياً او نصرانياً واما اجماع الامة على ذلك فظاهر
قال المصنف رح الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد
والراحلة وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمناً
وهذه الجملة تشتمل على بيان الوجوب وشرايطه اما الوجوب فلما بيناه وانه
يجب في العمر مرة لانه سال النبي عم الاقرع بن حابس الحج في كل عام او مرة واحدة
فقال لا بل مرة واحدة ولان سببه البيت ولم يتعدد واما شرايطه فضربان شرايط
اصل الوجوب وشرايط الاداء اما شرايط الوجوب فخمسة الحرية والبلوغ والعقل
والاسلام والاستطاعة اما الحرية والبلوغ فلقوله عم ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق
فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام واما العقل
فلقوله عم رفع القلم عن ثلاث وعن المجنون حتى يفيق واما الاسلام فلان الكافر
لا يتاهل للعبادة واما الاستطاعة فلقوله تعالى من استطاع اليه سبيلاً ولان
التكليف لا يتعلق الا بالقادر واختلف في الاستطاعة فقال ابو حنيفة رح في
ظاهر الرواية سلامة البدن وملك الزاد والراحلة وهو رواية عنهما وقالا
الزاد والراحلة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لقوله عم الاستطاعة الزاد
والراحلة ولابي حنيفة ان القدرة على العبادات تعتبر بنفسه لا بغيره وفائدة
الخلاف يظهر في حق الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين والاعمى حتى ان
في ظاهر رواية ابي حنيفة لا يجب على هولاء الحج وان ملكوا الزاد والراحلة وكفاية

المعين حتى لا يجب عليهم الاحجاج بالمال وفي ظاهر روايتهما يجب وقال مالك من قدر
على المشي لزمه الحج ولو كان موسراً صحيح البدن فلم يحج حتى صار زمناً او مفلوجاً
لزمه الاحجاج بالمال بلا خلاف ومن لم يجب عليه الحج لفقره فحج ماشياً بالسوال
فهو عن حجة الاسلام حتى لو استغنى بعد لا يلزمه ثانياً وكذا الزمن موسر فرط
في الحج حتى اتلف ماله واعسر يسعه ان يستقرض فيحج فان مات قبل قضاء الدين رجوت
ان لا يواخذ به اذا كان من نيته قضاؤه عند القدرة وفي ... صحيحة الوبرى
من قدر على الخروج الى الحج وقت خروج الناس اليه فلم يخرج ثم افتقر بقي الحج ديناً
في ذمته وهكذا في شط وفي ن وجب الحج وحيل بينه وبين الحج حتى مات سقط
لان وجوبه موسع كمن حاضت قبل خروج الوقت وقيل لا يسقط لانه على الفور
وكذا فيمن افتقر بعد اليسار شبن الاعمى اذا وجد قائداً حراً يطاوعه لم يلزمه عنده
خلافاً لهما وان كان عبداً له او اجيراً ففيه اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفه وكذا
في التيمم والجماعة والجمعة وعن محمد لا يجب على المقعد والزمن عندي بخلاف
الاعمى لان الاعمى كالضال يقوم ويقعد ويمشي لكنه يحتاج الى مرشد بخلاف
هولاء فالحاصل ان كل آفة يمكنه العمل بنفسه معها ويحتاج الى معين فعليه الجمعة
والجماعة والحج والا فلا ومن قال الفقير الحج لك ما بي لا يجب الحج بخلاف التيمم قلت
وتفسير ملك الزاد والراحلة ما تضمنه تفسير الاستطاعة في شرح الطحاوي
وروضة الناطفي ثم شرايط وجوب الحج ان يكون الرجل بالغاً عاقلاً مسلماً حراً
صحيح البدن مالكاً للمال فاضلاً عن مسكنه وخادمه ومتاع بيته وثياب
يلبسها وقضاء ديونه ونفقة عياله وخدمه الى وقت رجوعه من دراهم او
دنانير او عروض او عقار ما يبلغه الى بيت الله الحرام ذاهباً وجائياً في شق
محمل او راحلة او رحل بنفقة وسط مع امن الطريق وقت خروج اهل بلده
وعن ابي عبد الله الجرجاني وان يكون عنده قدر نفقة يوم بعدما رجع وعن محمد
نفقة شهر وفي النتف صاحب الضيعة اذا احتاج الى غلتها وقيمتها اكثر من الزاد
والراحلة فلا حج وان كان غلتها يكفي له ولعياله والزاد والراحلة فعليه الحج تشص
ولو ملك كراء حمار او كراء بعير عقبة وهو ان يستاجر الاثنان بعيراً يركب كل

واجب منها فرضنا فهو عاجز عن الراحلة وأما شرائط الاداء فامن الطريق عند بعض
اصحابنا دون البعض المحرم او الزوج في حق المراة على هذا الخلاف فمن جعل شرط
الوجوب قال لا تجب عليه الوصية ومن جعله شرط الاداء قال تجب عليه الوصية
ن قال ابو القسم لا ارى الحج فرضا منذ عشرين سنة منذ خرجت القرامطة بالبادية
وعن ابي عبد الله البلخي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا سنة وقال ابو الليث ان
كان الغالب في الطريق السلامة فالحج فرض وان كان الغالب خلافه فالفرض ساقط وعن
ابي القسم الصفار ببلخ لا اشك في سقوط الحج عن النساء انما الشك في الرجال وافتى
ابو بكر الجصاص ببغداد انه سقط الحج عن الرجال ايضا لكثرة الاخطار وبه افتى
الوبري والترجماني الصغير بخوارزم وابو الفضل الكرماني بخراسان وعن ابي بكر
الوراق انه خرج حاجا فلما ذهب مرحلة قال لاصحابه ردوني فقد ارتكبت
سبع مائة كبيرة في مرحلة فردوه وسئل ابو الحسن الكرخي هل سقط الحج لدخول
القرامطة على الحاج فقال ما سلمت البادية عن احد يعني ليس بعذر لانها لا تخلو
عن الافات وفي الواقعات الناطفي قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج مج عن حمير
الوبري للقادر ان يمتنع عن الحج بسبب المكس الذي يوخذ منهم قال ويعتبر
في المراة ان يكون لها محرم تحج بها او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها
وبين مكة مسيرة ثلاثة ايام وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة
ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا حديث ابن عباس ان النبي عم
قال في خطبته لا تسافرن المراة الا ومعها محرم ولا يدخل عليها رجل الا ومعها ذو
رحم وروي لا تحجن امراة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة ويزداد
بانضمام غيرها اليها ه ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية فان كان معها غيرها واذا وجدت
محرما لم يكن للزوج منعها لان حقه لا يظهر في الفرائض خلافا للشافعي قالوا ولو كان
المحرم فاسقا لا تجب عليها لفوت المقصود ولها ان تخرج مع كل محرم الا المجوسي لاباحته
مناكحتها ولا عبرة للصبي والمجنون لانه لا تتاتى منهما الصيانة شق والمحرم من لا يجوز
مناكحتها على التابيد برحم او رضاع او غيرها شب ومن كان بينه وبين مكة بحر لزمه
الحج عندنا وعن ابي يوسف والشافعي لا يلزمه شص قال عامة اصحابنا لا يلزمه الحج وقيل

ان كان النجاة هو الغالب تجب والصحيح انه لا تجب لان ركوب البحر لا يقدر عليه كل احد بط
والجيحون والدجلة لا يمنع ط ولا تجب عليها ان تتزوج اذا لم يكن لها زوج وعن ابي حنيفة تجب
بط في فتاوى ابي حفص لا يلزمها الحج حتى تجد محرما يحملها من ماله وهي من مالها وعن محمد
اذا وجدت محرما لا ينفق من ماله لزمها الحج والا فلا وفي القدوري ينفق على محرمها
ليحج بها بط ومن شرائط وجوب الحج عليهن خلوهن عن العدة اي عدة كانت قال
والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الا محرما لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل
العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم
لحديث عائشة رض ان النبي عم وقت هذه المواقيت لهؤلاء وعن ابن عمر رض انه قال
وقت رسول الله عم لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل
نجد قرن ولاهل اليمن يلملم وقال هن لاهلهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن
ممن كان يريد الحج والعمرة في المغرب القرن بالسكون ميقات اهل نجد وفي الصحاح
بالتحريك وفيه نظر ه وفائدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز
تقديمها عليها بالاتفاق ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان
يحرم قصد الحج او العمرة او لا عندنا لقوله عم لا يجاوز احد الميقات الا محرما ومن
كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته بط ومن دخل بستان بني عامر
لحاجة وهو موضع بين الميقات وبين الحرم فله ان يدخل مكة بغير احرام والحيلة
في ان يدخل مكة بغير احرام ان يقصد موضعا بين الميقات وبين الحرم ثم اذا وصل
اليه يدخل مكة بغير احرام وعن ابي يوسف انه شرط نية الاقامة فيه خمسة عشر
يوما وان جاوز الميقات الى مكة مرارا بغير احرام فعليه لكل دخول حجة او عمرة
فاذا عاد فاحرم لحجة او عمرة واجبة عليه فان عاد قبل تحول السنة سقط الا حجة
والا فلا قال فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز شق قال اصحابنا
وكلما قدم الاحرام به فهو افضل اذا كان يملك نفسه لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
قال عمر وعلي وابن مسعود اتمامها ان يحرم بها من دويرة اهله ولان المشقة فيه
اكثر والتعظيم اوفر قال ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل وهو ما
بين المواقيت الى الحرم لانه روي في تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان اتمامها

ان يحرم من دويرة اهله قال ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم وفي العمرة الحل
لان النبي عم امر اصحابه ان يحرموا بالحج من جوف مكة بعد ما فسخوا الحج بالعمرة بامره
وامر اخا عايشة رض ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في
الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل
لهذا شق ولو قصد مكة في الطريق غير مسلوك لزمه ان يحرم اذا حاذى ميقاتا من هذه
المواقيت قال واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي
ان النبي عم اغتسل لاحرامه الا انه للتنظف حتى يومر به الحايض وان لم يقع فرضا
عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان النظافة به اكمل بط الاغتسال
او الوضوء قبله سنة شب وان لم يغتسل ولم يتوضأ اجزاه قال ولبس ثوبين
جديدين او غسيلين ازارا ورداء لان النبي عم كذلك فعل فاتزر وارتدى ولانه
ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك بما لكن الجديد
افضل لانه انظف قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد يكره اذا تطيب بما
يبقى عينه بعد الاحرام وبه مالك والشافعي لانتفاعه بالطيب بعد الاحرام ولنا
حديث عايشة انها قالت كنت اطيب رسول الله عم لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع عنه
التطيب والباقي كالتابع له بخلاف الثوب المزعفر والمعصفر لانه مباين عنه
قال وصلى ركعتين لقوله عم اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال يا محمد
صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة وحجة قال وقال اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روى جابر انه عم صلى بذي الحليفة ركعتين عند
احرامه وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولان اداءها في ازمنة متفرقة
واماكن متباينة بمشاق كثيرة فسال التيسير والتوفيق قال ثم يلبي عقيب
صلوته تماما وهو الافضل فان لبى بعد ذلك جاز وقال الشافعي الافضل ان يلبي
اذا استوت به راحلته شق وعن سعيد بن جبير قلت لابن عباس كيف اختلف اصحاب
رسول الله عم في اهلاله فقال انا اعلم الناس به اهل عقيب صلوته في قوم ثم استوى
على راحلته فاهل ثم ارتفع على البيداء فاهل والناس ياتونه ارسالا فحكى كل قوم ما عاينه
وايم الله لقد اوجبه في مصلاه قال فان كان مفردا بالحج نوى بتلبية الحج

لان التلبية في الحج وغيره على صفة واحدة فلا بد من تعيينه بالنية قال والتلبية
ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
هكذا رواها ابن مسعود وابن عمر تلبية رسول الله عم قال فاذا لبى فقد احرم
ولا بد من معرفة فصول ثلثة احدها بط انه لا يصير محرما بمجرد النية الا ان يلبي او
يكبر او تذكر الله تعالى الا في رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف شق لا يصير محرما
بالنية عندنا حتى يلبي او يسوق الهدي وقال الشافعي يصير محرما بالنية كالصوم
ولنا قوله عم اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال قل لبيك بعمرة وحجة والامر للوجوب
وكتحريمة الصلوة وعن محمد رجل خرج يريد الحج فاحرم لا ينوي شيا فهو حج بناء على جواز
اداء العبادات بنية سابقة عليها والثاني قد انه يصير داخلا في الاحرام بكل ذكر
يقصد به التعظيم بالعربية او بالفارسية عندهما وقال ابو يوسف لا يدخل فيه الا بالتلبية
بط وعنه لا يجزيه الا بالعربية بط شب شس شص ولو كبر او هلل او سبح بنية الاحرام
اجزاه بلا خلاف بخلاف تحريمة الصلوة والثالث بط ان الحج يتادى بمطلق النية
استحسانا لا قياسا ولا يتادى بنية النفل حتى لو نوى النفل وعليه حجة الاسلام كان
نفلا جت وعن الحسن لا يجوز حجة الاسلام بنية مطلقة والظاهر خلافه وعن ابي
يوسف اخر يقع عن الواجب بنية النفل جت ولو نذر حجة وعليه حجة الاسلام
فاحرم مطلقا كان نفلا فان لم ينو شيئا بعينه مضى في حج او عمرة فان طاف شوطا او افسد
او احصر فعمرة وان لبى بغير ما نوى فالاعتبار بما نوى وان نسي ما نوى فحجة وعمرة وان
اهل بشيئين فنسي فكذلك استحسانا قال فليتق عما نهى الله عنه وجل من
الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا
جدال في الحج برفع الكل على قراءة ابي حفص والمفضل او برفع الاولين ونصب
الثالث على قراءة ابي عمرو وابن كثير ويعقوب فهو للنهي وبنصب الكل على قراءة الباقين
فللنهي ايضا بصيغة النهي مبالغة في الترك كالامر بصيغة الاخبار بط قيل الرفث
الجماع وقيل الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء دون غيبتهن والفسوق
للمعاصي وهو حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين
في تقديم الحج وغيره قال ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم

اي لا حجة ولا عمرة

قال ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة انه اصاب حمار وحش وهو
حلال واصحابه محرمون فقال عم لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا قال
اذاً فكلوا ولانه ازالة للامن الحاصل له بتوحشه عن اعين الناس فيحرم قال
ولا يلبس قميصًا ولا سراويلًا ولا عمامةً ولا قلنسوةً ولا قباءً ولا خفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطعهما اسفل الكعبين كذا رواها ابن عمر عن النبي عم بهذه الالفاظ هـ والكعب
ههنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما رواه هشام عن محمد
قال ولا يغطي راسه ولا وجهه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه
لقوله عم احرام الرجل في راسه والمراة في وجهها ولنا قوله عم لا تخمروا وجهه ولا
راسه فانه يبعث يوم القيمة ملبيًا قاله في محرم توفي قال ولا يمس طيبًا
لقوله عم المحرم الاشعث الاغبر وروي الحاج الشعث التفل اي غير المتطيب ولا
يدهن لما مر قال ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه ولا يقص ظفره
ولا لحيته لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معناه ولان فيه ازالة الشعث
وقضاء التفث قال ولا يلبس ثوبًا مصبوغًا بورس ولا زعفران ولا
عصفر الا ان يكون غسيلًا لا ينفض لقوله عم في حديث ابن عمر ولا يلبس ثوبًا
مسه ورس ولا زعفران الا ان يكون غسيلًا وقال الشافعي لا باس بالمعصفر
قال ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان النبي عم اغتسل وهو محرم
وكذا عمر قال ويستظل بالبيت والمحمل وكرهه مالك بالفسطاط
لنا ان عمر ضرب له فسطاط في احرامه وكذا لعثمان رضي عنهما ولو استظل باستار
الكعبة لا باس به ان لم تصب راسه ولا وجهه قال ويشد في وسطه
الهميان وكرهه مالك اذا كان فيه نفقة غيره لعدم الضرورة ولنا حديث ابن عباس
رخص رسول الله عم في الهميان تشد اذا كان فيه نفقته ولانه ليس في معنى
المخيط قال ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي لانه يزيل التفث ويقتل
الهوام قال ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفًا او هبط
واديًا او لقي ركبًا وبالاسحار لحديث ابرهيم النخعي كان اصحاب رسول الله عم يلبون
في هذه الاحوال الست بط قال الطحاوي في ادبار الصلوات المكتوبات دون النافلات

والنافلات كتكبير التشريق ولا يفصل في ظاهر الرواية شق والسنة ان يرفع صوته
بالتلبية به امر جبريل عم وقال النبي عم افضل الحج العج والثج قال واذا
دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام لانه المقصود فاذا عاين البيت كبر وهلل ثم ابتدا
بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل قال ورفع يديه واستلمه وقبله
ان استطاع من غير ان يوذي مسلمًا اما الرفع فلقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر بط في كتاب الخصال يرفع الايدي في سبع
مواطن اربعة منها رافعًا للاستفتاح والقنوت وتكبير العيدين وتكبير استفتاح
الطواف شب يجعل باطن كفيه الى الحجر دون السماء والخمس الباقيات بسطًا
وهي على الصفا والمروة وعند الجمرتين والموقفين واما الاستلام والتقبيل
فلما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى وقال لعمر انك
رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة
فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر هـ وان امكنه ان يمس الحجر شيئًا في يده كالعرجون
وغيره ثم قبل ذلك فعل والا استقبله وكبر وهلل وصلى على النبي عم بط وان
امكنه الاستلام دون التقبيل يقبل يديه ولم يعين محمد لمشاهد الحج من الدعوات
لان التوقيت يذهب بالرقة وقد روي في بط دعوات منها انه يقول المحرم
اذا ركب البعير بسم الله وبالله والحمد لله الذي هدانا للاسلام ومن علينا بمحمد عم
سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون واذا دخل
الحرم يقول اللهم هذا البيت بيتك والحرم حرمك والعبد عبدك فوفقني
لما تحب وترضى واذا وقع بصره على البيت يقول اللهم انت السلام ومنك السلام
واليك السلام واليك يرجع السلام حينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيمًا
وتشريفًا ومهابة وزد من عظمه ممن حج واعتمر تعظيمًا وتشريفًا ومهابة ويقول
عند الاستلام بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفر لي ذنوبي وطهر لي قلبي واشرح
لي صدري ويسر لي امري وعافني فيمن عافيت واذا استقبل الحجر عند تعذر الاستلام
يقول الله اكبر الله اكبر ايمانًا بك وتصديقًا بكتابك ووفاءً بعهدك واتباعًا لسنتك
وسنة نبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدًا عبده

الدعوات

والتلبية

ورسوله آمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت ويقول في الطواف اللهم اني اعوذ بك
من الكفر والفقر والذل ومواقف الخزي في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا
حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي
الباب وقد اضطبع قبل ذلك برداية فيطوف بالبيت سبعة اشواط لان النبي عم
استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط قلت والكناية
في يمينه للطايف دون الحجر ه والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه
على كتفه الايسر وفي المغرب الاضطباع ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه
على عاتقه الايسر يقال اضطبع بثوبه وقوله اضطبع رداءه سهو وانما الصواب برداية
قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم ه وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به
لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر من البيت اي منع وهو من البيت
لقوله عم في حديث عايشة فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورايه حتى
لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز فان قلت لو استقبل المصلي الحطيم وحده
لا يجزيه الصلوة قلت لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت
بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل في
الاشواط الثلاث الاول ويمشي فيما بقي على هينته ه والرمل ان يهز في مشيته الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وفي المغرب رمل في الطواف يرمل اذا هرول ه وذلك
مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب
فقال عم رحم الله امرا اظهر من نفسه جلدا ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عم
وبعده شق وقال ابن عباس الرمل والاضطباع ليس بسنة لزوال المعنى لكن فعل
النبي عم واصحابه بعده يدل على ذلك بط وان زحمه الناس في الرمل قام جانبا فاذا
وجد فرجة رمل وان رمل في كله لا شيء عليه وان مشى في الشوط الاول ثم ذكر
لم يرمل الا في الشوطين وان مشى في الثلاث ثم ذكر لم يرمل ه والرمل من الحجر الى الحجر
بط ولو افتتح الطواف من غير الحجر كالركن اليماني ونحوه وختم به لا يجوز وعامة المشايخ
على انه يجوز قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع ويختم بالاستلام الطواف
لفعل النبي عم كذلك وان لم يستطع استقبل وكبر وهلل كما مر ويستلم الركن اليماني

وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما قال
ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد لحديث جابر ولانه عم
لما فرغ من الطواف قال له عمر الا نتخذ من مقام ابرهيم مصلى فانزل الله تعالى واتخذوا
من مقام ابرهيم مصلى فافتخر عمر بذلك وقال وافقني ربي في ثلاث في هذا وتحريم
الخمر ولزوم الحجاب وروى ابن الزبير ان النبي عم صلى ركعتي الطواف في الحجر فيثبت
الاختيار بط وهاتان الركعتان واجبتان عندنا يقرا في الاولى قل يا ايها الكافرون
وفي الثانية قل هو الله احد ولا يجزيه المكتوبة عن ركعتي الطواف عندنا ويجزيه
عن ركعتي الاحرام ويدعو بعد هذه الصلوة للمومنين والمومنات ثم يقول اللهم
وفقني لما تحب وترضى وجنبني عما تسخط وتكره وثبتني على ملة حبيبك وخليلك
عليهما السلام ثم يعود الى الحجر الاسود فيستلمه لان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر
فيستلمه بعد ركعتي الطواف والا فلا قال وهذا الطواف طواف القدوم
وهو سنة وليس بواجب وقال مالك هو واجب لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف
ولنا ان الامر بالطواف تناول طواف الزيارة وهو لا يقتضي التكرار وعلى ان تسميته عم
تحية دليل الاستحباب قال وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدامه في حقهم
قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي
على النبي عم ويدعو الله بحاجته ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن
الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل
كما فعل على الصفا كذلك روى جابر سعي رسول الله عم وقال لما صعد وراى الكعبة
وحد الله تعالى وكبر وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو
على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده
ثم دعا بقدر خمس وعشرين آية من سورة البقرة وقال في سعيه رب اغفر وارحم
انك انت الاعز الاكرم ويفعل على المروة مثل فعله على الصفا قال وهذا
شوط فيطوف سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختمها بالمروة ويسعى بين الميلين في كل
شوط شق وانما قال يبداها بالصفا ويختمها بالمروة حتى لا يظن ان كل شوط يبدا بالصفا
ويختم به والسعي واجب وقال الشافعي ركن لقوله عم ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا

ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة قال ثم يقيم
بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بدا له لان النبي عم واصحابه فعلوا ذلك ولا يسعى
عقيب هذه الاطوفة قال فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة
يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة وقال زفر
خطب يوم التروية ولنا انه عم خطب يوم السابع ولان الخطبة لتعليم المناسك
فيقدم على وقتها في الحج ثلث خطب هذه وبعرفات يوم عرفة وبمنا في الحادي
عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم قال فاذا صلى الفجر يوم التروية خرج الى
منا فاقام بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لان جبريل عم جاء
الى الخليل عم يوم التروية فخرج به الى منا فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء
والفجر ثم غدا به الى عرفات وكذا فعله النبي عم قال فاذا زالت الشمس من
يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر بدا فيخطب خطبة يعلم الناس فيها
الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة ويصلي بهم الظهر
والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين لما روي انه عم خرج الى عرفات فخطب بها
وصلى الظهر والعصر في وقت الظهر وراح الى الموقف شق ويخطب خطبتين
كغيرهما فاذا جمعهما باذان واقامتين لانه عم جمعهما باذان واقامتين هكذا رواه
جابر رض ولا يتطوع بين الصلاتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولو تطوع كره واعاد
الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لمحمد في رواية فان صلى بغير خطبة اجزاه لانها
ليست بخلف عن ركن قال ومن صلى الظهر وحده في رحله صلى كل واحد
منهما في وقتها عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجمع بينهما المنفرد
لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد وغيره فيه سواء ولابي حنيفه
ان المحافظة على الوقت فرض بالنص فلا يترك الا فيما ورد الشرع وهو العصر الكامل
بالجماعة مرتبا على ظهر كامل بالجماعة حتى لو صلى الظهر وحده والعصر بجماعة قبل
وقته لا يجوز عنده خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ثم لا بد من الاحرام
بالحج قبل الزوال في رواية وفي رواية يكتفي بالتقديم على الصلوة قال ثم يتوجه
الى الموقف فيقف بقرب الجبل لان النبي عم راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل

يسمى جبل الرحمة قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة هكذا رواه
هشام بن عروة عن ابيه عن النبي عم قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة
على راحلته يدعو ويعلم الناس المناسك لانه عم وقف على ناقته وان وقف على
قدميه جاز والاول افضل والافضل ان يقف الناس وراءه بقرب الامام شق
وعن علي رض ان النبي عم قال ان اكثر دعائي ودعاء الانبياء قبلي عشية عرفة لا اله
الا الله وحده لا شريك له له الحمد وله الملك يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير اللهم
اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح صدري ويسر
امري واعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني
اعوذ بك من شر ما يلج في البحر وشر ما يهب به الرياح قال ويستحب ان
يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء لانه عم اغتسل يوم عرفة واجتهد في الموقف
في الدعاء لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة
بعد ساعة وعند مالك يقطع فيه التلبية قال فاذا غربت الشمس افاض
الامام والناس معه على هيئتهم حتى ياتوا المزدلفة فيبيتوا بها لانه عم افاض بعد
غروب الشمس اظهارا لمخالفة المشركين يمشي على راحلته في الطريق على هيئته ولو مكث
قليلا بعد الغروب وافاضة الامام لخوف الزحام فلا باس به قال ويستحب
ان ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح ويصلي الامام بالناس المغرب
والعشاء في وقت العشاء باذان واقامة لحديث جابر هكذا وكالعشاء والوتر وفي احد
قولي الشافعي باقامتين لحديث ابن عمر ولنا حديثه محمول على الاذان والاقامة قال
ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند ابي حنيفه ومحمد وزفر وقال ابو يوسف
يجزيه واساء كسائر الليالي ولانه ترك الرخصة ولنا انه عم نزل في طريق المزدلفة
وقضى حاجته فقال له اسامة الصلوة يا رسول الله فقال عم الصلوة امامك ولا
يتطوع بينهما وان تشاغل بشيء بينهما اعاد الاقامة ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفه
لتاخر المغرب عن وقته قال فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر
بغلس لرواية ابن مسعود ان النبي عم صلاها يومئذ بغلس ولان في التغلس
دفع حاجة الوقوف فجاز كتقديم العصر بعرفة قال ثم وقف ووقف

الناس معه فدعا لانه عم وقف فيه يدعوا واستجيب له لامته حتى الدما والمظالم
ثم هذا الوقوف واجب عندنا ركن عند الشافعي لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر
الحرام ولنا انه عم قدم ضعفة اهله ليلا ولو كان ركنا لما قدمه على ان المامور
هو الذكر وانه ليس بركن من الاجماع والوجوب ثبت بقوله عم من وقف معنا
هذا الموقف وقد كان وقف ذلك بعرفة فقد تم حجه وتعليق تمام الحج به مع تقديم
اهله لعذر الزحام يصلح امارة الوجوب ۞ ولو تركه لضعف او علة لا شي عليه والا
فالدم قال ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لقوله عم مزدلفة كلها
موقف وارتفعوا عن محسر قال فاذا اسفر افاض الامام والناس معه
قبل طلوع الشمس حتى ياتوا منا ۞ وما وقع في بعض النسخ فاذا طلعت الشمس افاض الامام
غلط لانه عم دفع قبل طلوع الشمس مخالفة للجاهلية قال فيبتدئ بجمرة
العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر مع كل حصاة
ولا يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لحديث ابن مسعود وجابر انه عم
فعل هكذا ولو رماها باكثر منه او من فوق العقبة اجزاه ولو سبح مكان التكبير اجزاه
وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار
الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا رواه الحسن عن ابي حنيفة
ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه لكنه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها
وضعا لم يجز ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه والا فلا ولو رمى بسبع
حصيات جملة فهي واحدة وياخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لانه
يكره لانها مردودة هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه ويجوز
الرمي بكل ما هو من جنس الارض قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر
والحلق افضل لقوله عم ان اول نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق وقال تعالى فاذا
وجبت جنوبها فكلوا منها الى قوله ثم ليقضوا تفثهم وافضلية الحلق لانه عم حلق
ودعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين واحدة ۞ ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم
عليه الذبح لان الدم في حق المفرد تطوع والكلام في المفرد يعني بخلاف القارن فان
والمتمتع فانهما يقدمان الذبح على الحلق ۞ ويكتفي في الحلق بربع الراس والكل اولى

والتقصير ان ياخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال وقد حل له كل شي الا النساء
هكذا في حديث عائشة عن النبي عم لانه قال فيمن رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل
شي الا النساء فلما طاف حللن له ولا يحل الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعي
ثم الرمي ليس من اسباب التحلل خلافا له لان المحلل للاحرام جناية فيها والرمي ليس
بجناية فيه قال ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او بعد الغد فيطوف
بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لانه عم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت
ثم عاد الى منا وصلى الظهر بمنا ووقته ايام النحر لقوله تعالى وليطوفوا عطفا على النحر ۞
واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة
والطواف مرتب عليه اولها افضلها شق وآخر وقته آخر ايام التشريق قلت
لكن المذكور في المحيط والهداية وغيرهما ان وقت هذا الطواف ايام النحر قال
فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا
سعي عليه وان لم يكن قدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمنا وقد
حل له النساء كل طواف بعده سعي يرمل فيه ولم يشرع السعي والرمل في الحج الا مرة ۞
ويصلي بعده ركعتين لان كل طواف يختم بركعتين فرضا كان او نفلا ثم حل له النساء
لما مر لكن بالحلق السابق عند الطواف لا بطواف وهذا الطواف هو المفروض في الحج
لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وطواف الزيارة مراد منه بالاجماع قال ويكره
تاخيره عن هذه الايام فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي لا شي عليه لانه عم عام حجة الوداع ما سئل عن شي اخر او قدم الا قال
افعل ولا حرج ولابي حنيفة انه نسك مقصود فيلزمه الدم بتاخيره عن وقته
كرمي الجمار قال ثم يعود الى منا فيقيم بها ويكره ان يبيت بمكة لما مر
فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم النحر رمى الجمار الثلاث يبتدي بالتي يلي
المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو ثم يرمي
التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها
فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك لحديث جابر انه عم فعل
كذلك قال فان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار

الثلاث في اليوم الرابع كذلك لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا
اثم عليه قال فان قدم الرمي في هذا اليوم بعد طلوع الفجر عند ابي حنيفه وقالا
هما والشافعي لا يجوز لحديث جابر انه عم رمى فيه بعد الزوال له قول ابن عباس اذا
افتتح النهار ايام التشريق جاز الرمي ولانه لما خفف في نفس الرمي ففي وصفه اولى
وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فراكبا قال ويكره ان
يقدم الانسان ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي قال عمر من قدم ثقله فلا حج له قال
فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب والاصح انه عم قصد النزول به حتى قال لاصحابه
انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة وهو الابطح المحصب الى الحجون تقاسم المشركون
فيه على شركهم بسبب الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرف انه نزل به اراءة للمشركين
لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة قال ثم طاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل
فيها وهذا هو طواف الصدر وهو واجب الا على اهل مكة لقوله من حج هذا البيت فليكن
اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض لكنه طواف توديع واهل المواقيت ومن
دونها الى مكة لا يودعونه فلا يجب عليهم قال ثم يعود الى اهله فان لم يدخل
المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما قدمنا وسقط عنه طواف القدوم
ولا شي عليه لتركه لانه سنة وقد فات وقتها قال ومن ادرك الوقوف
بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لقوله عم
الحج عرفة من ادرك عرفة فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وروي
من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه ووقف هو بعد الزوال فكان
فعله وقوله بيانا لاول الوقت واخره قال ومن اجتاز بعرفة وهو نائم
او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة اجزاه ذلك عن الوقوف لحديث عروة بن مضرس
اني كللت راحلتي واجهدت نفسي وما تركت حبلا من حبال طي الا وقفت عليه فهل
لي من حج فقال عم من صلى معنا هذه الصلوة ووقف معنا هذا الموقف وقد كان
وقف قبل ذلك ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وقضى تفثه فدل ان الوقوف يصح
علم الموضع او لم يعلم على ان الاغماء لا يمنع ركن الوقوف كما في الصوم ومن اغمي عليه فاحرم
رفيقه عنه جاز خلافا لهما وان كان مامورا به اذا اغمي عليه او نام صح اجماعا

قال والمراة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجل غير انها لا تكشف راسها
للعورة وتكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في وجهها ولو اسدلت على وجهها شيئا
متجافيا عنه جاز هكذا روي عن عايشة ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة
ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر
لانه عم نهى النسا عن الحلق وامرهن بالتقصير ۞ وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس
غير المخيط كشف العورة ولا تستلم الحجر اذا كان عنده جمع لحرمة مماسة الرجال والله اعلم
باب القران القران افضل عندنا من التمتع والافراد ثم التمتع
ثم الافراد وعن ابي حنيفه ان الافراد بعد القران افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد
افضل وقال مالك التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القران والشافعي بقوله عم القران
رخصة ولنا قوله عم يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وروي قرانه عايشه وابن
عباس وجابر عام حجة الوداع ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف
على ان للقران ذكرا في القران لانه المراد بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفيه تعجيل
الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما بخلاف التمتع وقيل الاختلاف
بيننا وبين الشافعي بنا على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده
طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج
معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشي بالشي اذا جمعت بينهما
۞ وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل طوفه اربعة اشواط ويقول في التحريم لبيك بعمرة
وحجة ولو نوى ذلك بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزاه كالصلوة قال
فاذا دخل القارن مكة ابتدا بطواف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول
منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة وانما بدا بالعمرة لقوله تعالى فمن
تمتع بالعمرة الى الحج قال ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم ويسعى بين الصفا
والمروة كما بينا في المفرد لانه عم قرن فطاف طوافين وسعى سعيين وصبي بن معبد
قرن فطاف طوافين وسعى سعيين فقال له عمر هديت لسنة نبيك وهما حجة على
الشافعي ۞ فان طاف طوافين لعمرته وحجته ثم سعى سعيين لهما اجزاه لانه اتى بالمستحق

وقد اساتا خير سعي العمرة ولا شيء عليه قال فاذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او بقرة
او سبع بدنة فهذا دم القران لقوله عم اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق قال
فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه
الا الدم ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم قال فان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز لانه
جمع بين النسكين فصار كالمتمتع والمتمتع يفعل هكذا قال وان لم يدخل القارن مكة
وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها ولا يرتفض
بالتوجه عندهم هو الصحيح قال وسقط عنه دم القران وعليه دم لرفض العمرة وعليه
قضاؤها لانه عم لما احصر عام الحديبية بعث البدن لتنحر بها ورجع وقضى عمرته من قابل والله اعلم

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وقد بيناه والمتمتع على وجهين
متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد
من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وفيه اختلافات قال وصفة التمتع ان يبتدئ من الميقات
فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف بها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل عن عمرته ويقطع التلبية
اذا ابتدأ بالطواف ويقيم بمكة حلالا لانه فعله النبي عم في عمرة القضاء فاذا كان يوم التروية احرم
بالحج من المسجد لانه عم امر اصحابه بذلك شق فان لم يقم بمكة او احرم قبل يوم التروية او من الحرم
غير المسجد جاز قال وفعل ما يفعله الحاج المفرد وعليه دم التمتع فان لم يجد صام ثلاثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله والاصل فيه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الآية قال واذا
اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديا فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل واشعر
البدنة عند ابي يوسف ومحمد وهو ان يشق سنامها من الجانب الايمن والاشبه هو الايسر
لانه عم اشعرها وطعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا وانه مكروه عند ابي حنيفة
وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لفعل النبي عم والخلفاء الراشدين وله انه مثلة وفعلهم
صيانة لهديهم عن تعرض المشركين وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وقيل انما كره
اذا اثر على التقليد الذي هو سنة مذكور في القران قال فاذا دخل مكة طاف وسعى
ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية وقال الشافعي يتحلل كمن لم يسق الهدي ولنا حديث ابي موسى
انه عم قال من ساق منكم فليتحلل معنا يوم النحر وفي حديث حفصة اني قلدت هديا فلا احل

حتى انحر قال وان قدم الاحرام قبله جاز وعليه دم شق والتقديم افضل خلافا
للشافعي لقوله عم من اراد الحج فليتعجل وقوله وعليه دم يريد ذبح الهدي الذي ساقه لا دم آخر
لتقديمه قال فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لقوله عم من ساق الهدي
فليتحلل معنا قال وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة وكذا لاهل
المواقيت ومن دونهم الى مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام قال
واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه خلافا للشافعي لنا
انه الم باهله الماما صحيحا وقد قال عمر وابن عمر وعدة من التابعين انه اذا عاد الى اهله
بطل تمتعه حتى قالوا لو كان ساق هديه لم يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لفساد الالمام
لكون العود مستحقا عليه قال ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة
اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا خلافا للشافعي لان للاكثر حكم الكل وان
طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لما مر قال
واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وعن ابي يوسف رح عشر ليال وتسعة ايام وقال
الشافعي يوم النحر ليس منها لفوات الحج لفوت الوقوف الى يوم النحر ولنا قول ابن مسعود وابن
عباس وابن عمر وابن الزبير في آخرين وعشر ليال من ذي الحجة وذكر احد العددين بلفظ الجمع
منهما يقتضي دخول ما بازائه من الآخر فيدخل عشرة ايام وفوت الحج ليس لفوت وقته بل لفوت
ركن منه قال فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد وقال الشافعي ينعقد
عمرة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات ولنا ان الاحرام شرط فاشبه الطهارة في جواز تقديمه اعتبارا بها
وتقديمه على المكان ايضا دل عليه قوله تعالى ويسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج
مطلقا قال واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كل ما يصنعه
الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لقوله عم لعائشة حين حاضت اهلي بالحج واصنعي جميع
ما يصنعه الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت قال وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة
انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف
الصدر ولم يامرهن باقامة شيء مقامه ذلك والله اعلم

باب الجنايات

اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة لان ارتكاب محظور الاحرام ادخل نقصا في احرامه فلزمه الجبران
قال فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم كالراس والساق والفخذ ونحوها لان الجناية

تكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيجب كمال الموجب وهو الدم قال وان طيب اقل
من عضو فعليه صدقة وقال الشافعي دم لنا ان موجب محظور الاحرام يختلف كالوطي والحلق وقص
الاظفار قال وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم لانه استمتاع كامل
وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة لنقصانه وقال ابو يوسف ان لبس اكثر من نصف يوم فدم وعند
الشافعي في القليل والكثير دم ش وان غطى ربع راسه يوما فدم وفيما دونه صدقة ومحمد يعتبر الاكثر
من الراس قال فان حلق ربع راسه فصاعدا فعليه دم وان حلق اقل من الربع فعليه صدقة
وقال ابو يوسف لا يجب الدم حتى يحلق الاكثر وقال محمد ان حلق العشر فدم وقال الشافعي في ثلث شعرات
دم وقال مالك لا دم عليه حتى يحلق كله كما في المسح عندهما وقال محمد العشر اقل جزء ينسب الى الجملة وابو
يوسف اقام الاكثر مقام الكل وابو حنيفة اعتبر بالحلق المتحلل وبالمعتاد عند البعض
وان حلق موضع المحاجم فعليه دم وقالا عليه صدقة لانه تبع للراس في الحلق وله انه عضو مقصود
بالحلق فتكامل به الارتفاق فتكامل الجناية ولو حلق الابطين او احدهما او العانة او الصدر
او الساق فعليه دم وان اخذ من شاربه فطعام بقدر ما يكون من اللحية قال وان حلق
راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم قال وان قص اظافير
يديه ورجليه فعليه دم وان قص يدا او رجلا فعليه دم لانه استمتاع كامل قال وان قص
اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة وقيل يجب عليه بحسابه من الدم وقال زفر والشافعي يجب
الدم بقص الثلث باعتبار الاكثر ولنا ان المقصود منه الزينة والمنفعة ولا يحصل ذلك بما
دون العضو فتقاصر الجناية قال وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه
فعليه صدقة وقال محمد عليه دم لان كل حكم تعلق بالاصابع يستوي فيه اجتماعها وافتراقها
كالارش لهما انه لا يحصل لها استمتاع ولا زينة كاملة ه اقلم اظافيره كلها ان كان في مجلس واحد
فدم واحد وكذا في مجالس عند محمد كالكفارات وعندهما اربع دماء اذا قص في كل مجلس اظافير
عضو لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل بالمجلس كسجدات التلاوة وان انكسر ظفره
وتعلق فاخذه لا شيء عليه لعدم النمو كاليابس من شجر الحرم قال فان تطيب او لبس او
حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من طعام
وان شاء صام ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة
او نسك قيل معناه فحلق وقيل فستر ففدية وقال عم لكعب بن عجرة اتؤذيك هوام راسك

قال نعم قال احلق واذبح شاة او صم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع
من بر فثبت به التخيير والتقدير قال فان قبل ولمس لشهوة فعليه دم انزل او لم ينزل لانه
استمتاع مقصود بمحظور الاحرام كالطيب قال ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف
فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد وعليه القضاء لقوله عم حين سئل
عمن واقع امراته وهما محرمان يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل ومثله
عن جماعة من الصحابة وقال الشافعي بدنة كما بعد الوقوف وعن ابي حنيفة في غير القبل منهما صدقة
ه جامع فيما دون الفرج فصدقة ولو نظر الى فرجها فانزل لا شيء عليه كالتفكير قال
وليس عليه ان يفارق امراته اذا حج بها في القضاء وقال زفر والشافعي يفترقان اذا بلغا موضع
الوطي ه وقال زفر يفترقان اذا احرما وقال مالك اذا خرجا من بيتهما والصحيح ما قلنا
لان الجامع بينهما قائم وهو النكاح ولا معنى للافتراق فيمتنع قال ومن جامع بعد الوقوف
بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عم من وقف
بعرفة فقد تم حجه والتام ينافي الفساد وانما تجب البدنة لقول ابن عباس لا تجب البدنة
في الحج الا في موضعين من وطي بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا قال
ومن جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون غيرها فخفت الجناية [illegible]
قال ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط افسدها ومضى فيها وقضاها
وعليه شاة وان وطي بعد ما طاف اربعة اشواط فعليه شاة ولا يفسد عمرته وقال الشافعي
يفسد في الوجهين وعليه بدنة كالحج لانها فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط
رتبة منه قال ومن جامع ناسيا كان كمن جامع عامدا وقال الشافعي لا يفسد الحج بالنسيان كالصوم
وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة ولنا اعتبارا بالعمد كالصلوة بخلاف الصوم لعدم
امارته وامارات الاحرام مذكرة قال ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة لانه
سنة ولو تركه لا دم عليه فهذا اولى ه والاصح انه واجب لوجوب الجابر بتركه وكذلك في كل طواف
هو تطوع قال وان طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة وان كان جنبا فعليه بدنة لحديث
ابن عباس ولان الجنابة اغلظ فالجناية اعظم ه وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا قال والافضل
ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه ه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح الاستحباب
في الحدث والوجوب في الجنابة اما الاعادة فلان مراعاة الترتيب اولى ه ان اعاد الجنب بعد ايام

النحر لزمه دم عند ابي حنيفة للتأخير قال ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة
وان كان جنبا فعليه شاة كتركه واظهارا للتفاوت بين الفرض والواجب قال وان ترك
من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فما دونها فعليه شاة لانه يسير كالنقصان بالحدث قال
وان ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لفوات الركن قال ومن ترك ثلاثة
اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة وان ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه
شاة لقوله عم من ترك نسكا فعليه دم قال ومن ترك السعي فعليه شاة وحجه تام
لانه من الواجبات فلزم الدم دون الفساد قال ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم
لما مر قال ومن افاض من عرفة قبل الامام فعليه دم لما مر قال ومن ترك رمي الجمار
في الايام كلها فعليه دم لتركه الواجب قال ومن ترك رمي احدى الجمار الثلاث فعليه
صدقة ومن ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل الرمي في هذا اليوم وفي غيره بعضه
قال ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذلك ان اخر الزيارة عند
ابي حنيفة لقول ابن عباس من قدم نسكا على نسك فليرق دما وقالوا لا شيء عليه لما مر شق
الاصل عند ابي حنيفة يختص الحلق بزمان وبمكان وهو ايام النحر والحرم وقال ابو يوسف لا يختص
بزمان ولا مكان وقال محمد يختص بمكان لا زمان وقال زفر على عكسه قال واذا قتل المحرم
صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله
منكم متعمدا فجزاء وفي الدال خلاف الشافعي لان المنهي قتل الصيد والدلالة ليست بقتل كالدلالة
على صيد الحرم ولنا ان عمر وعليا وابن عباس اوجبوا على الدال الجزاء وعن عطاء اجمع الناس
ان على الدال الجزاء قال الطحاوي ولم يرو عن الصحابة خلافه فصار اجماعا ولان الدلالة تفويت
الامن لان الصيد آمن بتوحشه وتواريه ولانه التزم الامتناع عن التعرض باحرامه فيضمن
بترك الملتزم كالمودع بخلاف الحلال وعن ابي يوسف وزفر يضمن الحلال بالدلالة والدلالة
الموجبة للجزاء ان لا يعلم المدلول عليه بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة ه حرم صيد البر
دون البحر والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة وصيد البر ما توالده ومثواه في البر وصيد
البحر ما توالده ومثواه في الماء قال وسواء في ذلك العامد والناسي كغرامات الاموال
وهو قول عمر وعبد الرحمن بن عوف وانس وسعد وقال ابن عباس لا جزاء على الخاطئ لقوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا علنا ذكر المتعمد للوعيد بقوله ليذوق وبال امره لان الخاطئ لا يستحق

طواف

الوعيد على انه من جنايات الاحرام فيستوي فيه العمد والخطأ كساير الجنايات قال والمبتدي
والعائد لما مر قال والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما ان يقوم الصيد في المكان الذي
قتله فيه او في اقرب المواضع منه ان كان في برية يقومه ذوا عدل ثم هو مخير في القيمة ان شاء
ابتاع بها هديا فذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على كل مسكين نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر او يوما وعن كل
صاع شعير يوما فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه
يوما كاملا وقال محمد يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب
عناق وفي النعامة بدنة وفي اليربوع جفرة وفي حمار الوحش بقرة وبه الشافعي لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة حكموا في اليربوع
بجفرة وفي الارنب بعناق وفي الضبع شاة وقال عم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له نظير عند محمد
تجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما والشافعي يوجب في الحمامة شاة ولهما ان المثل المطلق هو المثل
صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه
مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل
من النعم الوحشي واسم النعم يطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله الاصمعي والمراد بما روي التقدير
دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عندهما وقال محمد والشافعي
الى الحكمين فان حكما بالهدي يجب النظير وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف
قال ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص كالعبد المملوك قال
وان نتف ريش طاير او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه
الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاه ولانه فوت منفعة جنسه كقطع قوائم الفرس قال
ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته لان عليا وابن عباس اوجبا في بيض النعامة القيمة قال فان
خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته خلافا للشافعي لان الميت لا قيمة له ولنا ان الكسر سبب
لاتلاف الحيوان في الظاهر كما لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا شق انما الخلاف اذا لم يعلم
انه مات من الضرب وعنه حتى لو علم كونه ميتا لم يضمن قال وليس في قتل الغراب والحداة
والذيب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله عم خمس فواسق يقتلن المحرم
في الحل والحرم الحية والعقرب والفارة والكلب العقور والغراب وروى الحداة وقال ابن عمر

الكلب العقور هو الذيب ولانها تبتدى بالاذى غالبا فيباح قتلهن قال والمراد بالغراب الذي
ياكل الجيف ويخلط وعن ابي حنيفة الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش منها سوآء
وكذا الفارة الاهلية والوحشية لان المعتبر الجنس والضب واليربوع ليسا من المستثناة لانهما لا
يبتديان بالاذى قال وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شي لانها ليست بصيود
ولا متولدة من البدن قال ومن قتل قملة تصدق بما شا لانها متولدة من تفث البدن ومن
قتل جرادة تصدق بما شا لانها صيد البر وتمرة خير من جرادة بقول عمر ولا شي في السلحفاة كالهوام
والحشرات قال ومن قتل ما لا يوكل لحمه من السباع ونحوها فعليه الجزا للنص خلافا للشافعي
ولا يتجاوز بقيمته شاة لقوله عم الضبع صيد وفيه كبش وقال زفر قيمته بالغة ما بلغت كغيرها
قلنا زيادة قيمتها للتفاخر للملوك والتلهي بها وهذا لا يضمن كالجارية المغنية قال وان صال
السبع على محرم فقتله فلا شي عليه وقال زفر يضمن الا في الذيب كلفارة الاذى ولنا ان النبي عم
اسقط الجزآء فيما يبتدى بالاذى غالبا فاذا تحقق الاذى اولى قال واذا اضطر المحرم الى اكل
الصيد فقتله فعليه الجزآء لان الاذن مقيد بالكفارة كلفارة الاذى بالنص قال ولا باس
ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الكسكري لان هذه الاشيا ليست بصيود لعدم التوحش
والمراد بالكسكري الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة قال وان قتل حماما
مسرولا او ظبيا مستانسا فعليه الجزآء خلافا لمالك لالفه ولنا انه متوحش باصل الخلقة ممتنع
لطيرانه والاستئناس عارض فلم يعتبر كتوحش الاهلي في الحرمة على المحرم قال وان ذبح المحرم صيدا
فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وكذا ما يذبحه الحلال في الحرم وقال الشافعي يحل لغيره ولنا انه ذبح حرام
لا يفيد اباحة المذبوح له فيحرم اعلاما للمحرم وكذبيحة المجوسي قال وان اكل منه المحرم الذابح
فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة خلافا لهما وان اكل منه محرم آخر فلا شي عليه في قولهم قال ولا باس
بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده لقوله عم لا باس
باكل المحرم الصيد ما لم يصده او يصاد له اي بامره وفي الدلالة روايتان ولو صيد له بغير امره
ودلالته يحل خلافا لمالك والشافعي وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزآء لقوله عم ان مكة حرام
حرمها الله تعالى لا يحل لاحد قبلي ولا يحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار لا يختلى خلاها
ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها فيضمن بتفويت امن الحرم كتفويت امن الاحرام ولا يجزيه الصوم
لانها غرامة كغرامات الاموال لوجوبه لمعنى في الصيد وهل يجزيه الهدي فيه روايتان ومن دخل

الحرم بصيد فعليه ارساله وبيعه فاسد وان احرم وفي بيته او في قفصه صيد ليس عليه ارساله
ولو كان القفص في يده ارسله لكن في بيته كيلا يضيع ولو ارسله غيره من يده ضمنه عنده خلافا
لهما ولو صاده محرم لم يضمن عندهم ولو قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما الجزآء
ويرجع الآخذ على القاتل قال وان قطع حشيش الحرم او شجرة الذي ليس بمملوك ولا هو
مما ينبته الناس فعليه قيمته يتصدق بها على الفقرآء الا فيما جف منه لما مر من قوله عم
لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا مدخل للصوم فيه ويكره بيعه بعد القطع وما لا ينبت
عادة اذا انبته الانسان لحق بما ينبت ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمته لحرمة
الحرم وقيمة اخرى ضمانا للمالك كالصيد المملوك في الحرم ولا يرعى حشيش الحرم وقال ابو يوسف
والشافعي لا باس به للضرورة ولا يقطع الا الاذخر بالنص قال وكل شي فعله القارن
مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لعمرته ودم لحجته الا ان يجاوز الميقات ثم يحرم
بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد وعند الشافعي كفارة واحدة لحرمة المحرم مع الحرم ولنا انه ممنوع
لحرمة كل واحد من الاحرامين فيلزمه كفارة لكل واحد منهما كما لو انفردا وككفارة اليمينين ولما
اجتماع حرمة الاحرام والحرم فلان الاحرام اقوى في التحريم فاستتبع الاضعف واما اذا جاز الميقات
بغير احرام فلان المستحق بالمرور عليه احرام واحد فحسب قال واذا اشترك محرمان
في قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزآء كاملا خلافا للشافعي بما مر ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم
متعمدا فجزاء وهذا شرط وجزآء فكل من دخل تحت الشرط لزمه الجزآء كمن قال من دخل داري فله درهم
فدخل فيها رجلان فلكل واحد منهما درهم كامل كذا ههنا بخلاف الاموال وصيد الحرم لان
الواجب ثم بدل المحل والمحل واحد والواجب ههنا جبران نقصان الاحرام وانه متعدد
بدليل ان جبران الحرم لا يجب الا في المقوم وجبران الاحرام يجب فيهما وصار كرجلين قتلا رجلا
خطأ فعليهما دية واحدة لانها بدل النفس وكفارتان لما بينا قال وان اشترك حلالان
في قتل صيد الحرم فعليهما جزآء واحد لما مر قال واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع
باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد القتل ميتة فيبطل وان اخرج ظبية من الحرم
فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن الا اذا ولدت بعد ادا جزا الام قالوا ولو
جاوز الميقات ثم احرم لحجة او عمرة فان رجع اليه ملبيا سقط الدم وقالا سقط لبى او لم يلب
وقال زفر لا يسقط في الحالين وان عاد بعدما ابتدا بالطواف لم يسقط بالاتفاق وان عاد قبل الاحرام

سقط بالاتفاق وان دخل البستان لحاجته له ان يدخل مكة بغير احرام كالبستاني لخلاف ما لو
قصد مكة لحاجة والله اعلم

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو
او اصابه مرض يمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي لا احصار الا بعدو فان
النبي عم لما منعه كفار مكة بالحديبية نحر هديه وحلق ولنا قوله تعا فان احصرتم فما
استيسر من الهدي والاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة والحصر بالعدو وعن ابن عباس
وعلقمة وسعيد ان الاحصار بالخوف والمرض قال وقيل له ابعث شاة يذبح في
الحرم وواعد من يحملها يوما بعينه يذبحها فيه ثم تحلل لقوله تعا فما استيسر من الهدي
والهدي اسم لما يهدى الى الحرم حتى لو نذر بهدي يلزمه شاة يذبحها في الحرم وقال الشافعي
لا يتوقت به تخفيفا قلنا المراد بالاية اصل التخفيف لا نهايته ❁ ويبعث شاة او قيمتها
ليشترى في الحرم لانه قد يتعذر البعث وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه حلق ولا تقصير
وهو قولهما خلافا لابي يوسف قال وان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين وان بعث دما واحدا لاحدهما لا يتحلل عنه الا بدمين لانتفاء
الاحرامين قال ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم لما مر ويجوز ذبحه قبل
يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة
متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وكالحلق وله انه دم كفارة حتى لا يحرم له تناوله
فيختص بالمكان دون الزمان كدماء الكفارات قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة كذا
روي عن العبادلة ولان الحج للشروع والعمرة لحق الوقت كفايت الحج قال وعلى المحصر بالعمرة
القضاء وعلى القارن حجة وعمرتان لانه محرم باحرامين قال واذا بعث المحرم هديا وواعدهم
ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الحج والهدي لم يجز له التحلل ولزمه
المضي لزوال العذر وان قدر على ادراك الهدي دون الحج تحلل لعدم الفائدة في ادراك الهدي قال
وان قدر على ادراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا لان الهدي تعلق به حكم لا ينفسخ
الا يرى انه لا يضمن الرسول اذا ذبحه قال ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف
فهو محصر لعجزه عن اداء ركن من اركانه اصلا قال وان قدر على احدهما فليس بمحصر خلافا
للشافعي لانه ان وقف تم حجه وان طاف تحلل به كفايت الحج فاستغنى عن بدله وهو الهدي

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع

الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه
لقوله عم الحج عرفة فمن ادرك عرفة بليل او نهار فقد ادرك الحج ومن فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه
الحج من قابل وعن عثمان وزيد بن ثابت فيمن يحل بعمرة من غير هدي قال والعمرة لا تفوت
وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق
لقول عايشة تثبت العمرة في السنة كلها الا في خمسة ايام وعددتها وتخصيص العبادات
بالاوقات لا يعلم الا توقيفا فالمروي فيه من الصحابة كالمروي من النبي عم قال والعمرة
سنة وهي الاحرام والطواف والسعي وقال الشافعي واجبة لقوله عم الحج جهاد والعمرة تطوع والله اعلم

باب الهدي

الهدي ادناه شاة وهو من ثلاثة انواع
الابل والبقر والغنم لقوله عم الهدي ادناه شاة فيكون له اعلى وهو البقر والجزور قال
يجزى في ذلك الثني فصاعدا الا من الضان فان الجذع يجزى لقوله عم برواية جابر ضحوا بالثنايا
الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان قال ولا يجوز في الهدي مقطوع الاذن ولا
اكثرها لقوله عم في الضحايا استشرفوا العين والاذن والضحايا والهدايا بمنزلة قال ولا مقطوع
الذنب ولا الذاهبة العين والعجفا ولا العرجا التي لا تمشي الى المنسك لانه عم نهى ان يضحى
بالعوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وبالعجفاء التي لا تنقى واما الذنب فكالاذن
قال والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد
الوقوف بعرفة فانه لا يجوز الا البدنة لما مر قال والبدنة والبقرة يجوز كل واحد منهما عن سبعة
من الغنم اذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة لان النبي عم اشرك بين اصحابه في البدن عام الحديبية
فذبحوا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة قال فاذا اراد احدهم بنصيبه اللحم لم يجز للباقين
خلافا للشافعي لان الاعمال بالنيات ولنا ان خروج الزوج لا يتبعض فاذا لم يكن بعضه قربة بطل
القربة في باقيها قال ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران ولا يجوز الاكل من بقية
الهدايا لان النبي عم اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ولما احصر بالحديبية بعث الهدايا بيد
ناجية الاسلمي وقال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا قال ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة
والقران الا يوم النحر وقال الشافعي اذا احرم جاز ذبحه ولنا انها دم نسك لا كفارة فيختص بيوم النحر
كالاضحية ❁ وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وفيه افضل وهو الصحيح بخلاف دم المتعة
والقران قال ويجوز ذبح بقية الهدايا اي وقت شاء لانها جبر كفارة فلا يختص بوقت كسائر

الكفارات ق ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لان الهدي ما يهدى الى الحرم قال تعالى ثم محلها الى
البيت العتيق ق ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير من غير فصل ق ولا يجب التعريف بالهدايا لقول عائشة وابن عباس ان شئت فعرف
وان شئت فلا ق والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح تسهيلا لان موضع النحر
من الابل ارق ق والاولى ان يتولى الانسان ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لانه عم ساق
مائة بدنة ونحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا فنحر الباقي ولانه عبادة فبنفسه اولى
ق ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله عم تصدق بجلالها وخطامها
لا تعط اجر الجزار منها ق ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك
لم يركبها لقوله عم اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها ولانه لما جعلها لله تعالى فالاولى ان لا ينتفع بها كالنذر
بثوب معين ق وان كان لها لبن لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن لانه
متولد منها فلا يصرفها الى نفسه هـ هذا اذا قرب وقت الذبح وان بعد يحلبها ويتصدق بلبنها
كما يتصدق بصوفها وولدها ق ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان
القربة تعلقت بعينه فيسقط بهلاكه كالنذر بالمعين ق وان كان عن واجب فعليه ان يقيم
غيره مقامه لان الواجب في ذمته وان اصابه عيب كبير اقام غيره مقامه لان الواجب لا يتادى بغير صنع
بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه وروى انه عم ساق بدنا للمتعة فاحصر فجعلها للاحصار
ق واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها
صفحتها ولم ياكل منها هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر ناجية بن جندب حين قال له اصنع بما
ابدع علي من الهدايا هـ والمراد بالنعل قلادتها وفايدته ليعلم انه هدي فيا كل منه الفقراء دون
الاغنياء ق وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لما مر ق ويقلد
هدي التطوع والمتعة والقران ولا يقلد هدي الاحصار ولا دم الجنايات لان التقليد
من شعائر الحج فلا يظهر الا فيما موجبه قربة لا فيما موجبه جناية او عجز ثم ذكر الهدي ومراده
البدن لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا **الملحقات** وهي ثلثة فصول في
الوصية بالحج في النذر بالحج في الحج عن الغير **الفصل الاول** جن اوصى ان يحج عنه ويوصي الى احد
فاحج الورثة عنه رجلا جاز فان استاجر الوارث لاداء الحج ودفعها رجلا او استاجر للحج لا يجوز
عن الميت لان الشرع والاستيجار وقع له ولو اوصى ان يحج عنه ولم يقدر مالا فالوصي ان احج رجلا

في محمل يحتاج الى الف وان احج راكبا في غير محمل يكفيه الاقل منه والكل يخرج من الثلث يجب قبلها
ولو اوصى ان يحج عنه بعض ورثته فاجاز سائر الورثة وهم كبار جاز والا فلا فج قال للوصي ادفع
هذا المال الى من يحج عني لم يكن للوصي ان يحج عنه بنفسه ولو اوصى ان يحج عنه ولم يزد فللوصي ان يحج
بنفسه وان كان الوصي وارثا فان اجازت الورثة وهم كبار جاز والا فلا لانه بمنزلة التبرع اوصى ان يحج
عنه بهذا الالف وهي لا يروج في الحج فللوصي تبديلها بالرائجة او بالدنانير بالقيمة دفع الوصي
المال الى رجل ليحج فله الاسترداد ما لم يحرم فان استرد منه بخيانة ظهرت منه فنفقة الرجوع في ماله
وان كان لضعف راي فيه فدفعه الى من هو اصلح منه فنفقته في مال الميت الى بلده وان استرده
لا لخيانة ولا تهمة ففي مال الوصي خاصة خك اشترى المامور بمال الميت وحج بمال نفسه جاز عن الآمر
ولم يضمن خلافا لمحمد شس الوصية بحجة الاسلام مقدمة على الوصية لانسان وقيل يتحاصان
ولو اوصى بوصايا يقدم الفرض ثم الواجب ثم النفل وان اتحد الجنس يقدم ما قدمه الموصي نظم اوصى
ان يحج عنه بثلث ماله وهو يكفي لحجات ثلاث فحجوا عنه ثلاثة رجال في سنة او رجلا ثلث سنين
خرج للحج ومات واوصى ان يحج عنه من موضع موته ولو خرج تاجرا فمن منزله ولو خرج حاجا
في عام يسار لا شيء عليه ولو اوصى وله منزلان يحج من اقربهما الى مكة **الفصل الثاني** في النذر
بالحج ك قال لله علي حجة فعليه حجتان حجة الاسلام والمنذورة وقيل لا يجب المنذورة ولو قال
علي حجة الاسلام مرتين لا يلزم بالنذر شيء لانه نوى غير المشروع خك نذر ان يحج حجتين في سنة
فعليه حجتان في سنتين ك قال ان احج لا حج عليه ولو قال ان دخلت الدار فانا احج لزمه
ان دخل لوجوب الجزاء عند الشرط كالنذر قال لله علي مائة حجة لزمته كلها عندهما وقال محمد
بقدر عمره ولو قال لله علي ثلاثون حجة فبقدر عمره لانه بمنزلة قوله لله علي ان احج سنة كذا
ومات قبله لا يلزمه قال لله علي ثلاثون حجة فاحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يحج
وقت الحج جاز الكل لانه لم يستطع بنفسه وبعده بطل حجة واحدة لقدرته وكذا كل سنة على
هذا قال ان عافاني الله من مرضي هذا فعلي حجة فبرا لزمته وان لم يقل لله علي لانها لا تكون الا لله
ولو قال ان برات من مرضي فلله علي ان احج فبرا وحج جاز عن حجة الاسلام لان الناس يريدون
به ذلك وان نوى غيرها لزمته قال لله علي ان احج على جمل فلان او بمال فلان صح ولغت الزيادة
قال ان فعلت كذا فعلي حجة ماشيا لزمته ماشيا من موضع اليمين ولو نذر ان يحج سنة كذا فحج
قبله جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد **الفصل الثالث** في الحج عن الغير هـ قال صاحب الهداية

اصل الباب ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة
لتضحية النبي عم احدى الشاتين عن امته قلت ومذهب اهل العدل والتوحيد انه ليس له ذلك
وذلك لان الثواب نعمة دائمة خالصة مع التعظيم ومعظم ركنه التعظيم وبه فارق اعواض
الصبيان والمجانين والبهائم وتعظيم المستحق لغير المستحق قبيح في بداية العقول الا يرى ان العالم
العابد المتقي او العادل الجواد المحسن اذا قال وهبت ما استحققت من التعظيم بعملي او بعدلي لهذا الجاهل
الظالم او لهذا الصبي الغبي او لهذا الحمار او الكلب فعظموه فانه يقبح تعظيمه عقلا ومنكر هذا
مكابر ولو جاز هذا لكان الانبياء عليهم السلام احق الناس بهبة ثواب بعض اعمالهم
لابائهم وامهاتهم وقد علم خلافه بالتواتر حتى كان النبي عم يقول لفاطمة
وسائر اولاده وازواجه اني لا املك لكم يوم القيمة من الله شيئا و لا
ينفعكم الا اعمالكم في مقامات كثيرة دل على ذلك قوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى والحجج القاطعة على بطلانه غير معدودة لا يحتملها
هذا الكتاب ثم قال العبادات انواع مالية محضة كالزكوة
وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع
الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل نائبه ولا تجري
في الثاني لفوات مقصد اتعاب النفس وتجري في الثالث عند العجز
للمعنى الاول ولا تجري عند القدرة لفوات اتعاب النفس والشرط العجز
الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي نفله يجوز الانابة حالة
القدرة ثم الحج يقع عن المحجوج عنه في ظاهر المذهب لقوله عم في حديث
الخثعمية حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد الحج يقع للحاج وللامر ثواب
النفقة وعند العجز اقيم النفقة مقامه كالفدية في الصوم ولو امره
رجلان بان يحج عن كليهما فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن
النفقة وليس له ان يجعله عن احدهما بخلاف الحجة عن ابويه
ويحج عن غيره فالحج للامر حتى لا يخرج المامور عن عهدة حجة
الاسلام ومن حج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا
لابي يوسف ودم القران على مال الميت من ثلثه وقيل من كله ولو جامع

قبل الوقوف حتى فسد حجه يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن جن سح
استوجر للحج فحج عن الميت يجوز عن الميت وله من الاجرة مقدار
نفقته في الطريق في الذهاب والمجيء في طعامه وشرابه وثيابه
ومركوبه وما لا بد منه نفقة وسطا ويرد الفضل على الورثة
الا اذا تبرع الورثة بتركه عليه كـ او جعل الميت الفاضل صلة له بعد
رجوعه لانه لا استيجار عليه اي في التنف اذا استوجر فقوله
كما خرج المامور قبل ايام الحج ينفق في اقامته في الطريق
من مال نفسه كـ اقام المامور خمسة عشر يوما ينفق من ماله
لانه ليس بمسافر قح قالوا في زماننا نفقته في مال الميت وان اقام اكثر
من خمسة عشر يوما لتعذر الخروج بدون القافلة الا اذا اقام
بعدها اقامة غير معتادة ولو استاجر من يخدمه وهو
ممن لا يخدم نفسه فاجره من مال الميت والا فمن ماله ولو
احج امراة او عبدا باذن المولى او بغير اذنه جاز واساءوا
ولو استاجر الحاج المامور ماشيا فالحج عن نفسه ويضمن النفقة
ولو بدا بالحج عن الميت ثم بالعمرة جاز وينفق بالعمرة من ماله
ولو بدا بالعمرة لنفسه ثم بالحج عن الميت يضمن
جميع النفقة ولا باس بخلط المامور دراهم
نفقته مع الرفقة امره الميت
بذلك اولا ولو انكر الورثة والوصي
حجه فالقول قوله مع يمينه
ولو رجع عن الطريق وقال
منعت لم يصدق وهو ضامن
لجميع النفقة
الا اذا كان امرا
ظاهرا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

بسم الله الرحمن الرحيم

ان بقاء التكليف بوظايف الايمان يتوقف على القدرة عليها والامكان وقد انقضت الحكمة الالهية توقيف بقايها في حق البشر على الاغتذاء بما يتولد من ازدواج الارض والسماء فكان كسب الغذاء والكسوة من جملة الواجبات لكونه شرطا لبقاء القدرة على المفروض من العبادات دل عليه قول النبي عم الفريضة بعد الفريضة الكسب بعد المكتوبة واغلب الاكتساب بالمعاوضات واغلب المعاوضات البياعات فلهذا عقب العبادات بالبياعات والاصل في جواز البيع الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واما السنة فقوله عم كل متبايعين فلا بيع بينهما حتى يفترقا وقد بعث رسول الله والناس يتبايعون فاقرهم على ذلك واما الاجماع فظاهر اذا عرفنا هذا قال المصنف رح البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي لان البيع مبادلة المال بالمال والحق ثابت

العقد في اللغة عبارة عن ربط احد طرفي الحبل الى طرف الاخر والانعقاد مطاوعه وفي الشرع عبارة عن ارتباط كلام احد المتعاقدين

لكل واحد منهما في بدله فلا يزول الا بما هو علم على التمليك والرضاء من جهته وهو الايجاب والقبول كساير العقود وانما كانا بلفظ الماضي لانه الموضوع للاثبات دون الامر والمستقبل والاستفهام شق ولا ينعقد بالمستقبلين او بمستقبل وماض كقوله بعني فيقول البايع ابيعك او بعتك وقال الشافعي رح ينعقد كالنكاح ولنا ان المستقبل عدة او توكيل فلا يكون شطر العقد كالاستفهام واما النكاح فالفرق بينهما من ثلثة اوجه احدها ان مجلس العقد في النكاح يكون بعد تامل طويل ومشورة كثيرة فاي لفظ وجد يكون قبولا بخلاف البيع لانه يقع بغتة وثانيها ان يرد النكاح بعد ايجابه يلحق الشين بالاولياء ورد البيع ليس بشين وثالثها ان المامور في النكاح يصير وكيلا من الخاطب وليا او اصيلا من جانبه والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع لما عرف شق ولان النكاح لا يحضره المساومة عادة والفاظه كلها ايجاب بخلاف البيع ثم اعلم ان انعقاد البيع كما يكون بالالفاظ يكون بالتعاطي وما يكون بالالفاظ فقد يقبل المشتري ما يوجب البايع او غيره فلا بد من معرفة ثلثة فصول احدها الالفاظ التي ينعقد بها العقد الثاني في التعاطي الثالث في اختلاف الايجاب والقبول اما الاول ك البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبيان عن التمليك والتملك بصيغة الماضي او الحال كقوله بعت وابيع وقول

158

الآخر اشتريت او قبلت او اخذت دون الامر والمستقبل غد البيع ينعقد بلفظ البيع وما قام مقامه كقوله خذ واعطيتك ورضيت لان العبرة لمعاني العقود دون الفاظها جزم ابعتني عبدك بالف باستفهام فقال نعم فقال اخذته فهذا بيع لازم وقوله ابيعك كقوله بعت تخ ابيع منك هذا او ابذله او اعطيكه فقال اشتريت بذلك او اخذ ونويا الايجاب للحال ينعقد البيع قلت فثبت بهذا ان البيع ينعقد بصيغة الحال وبالامر ايضا عند البعض وبكل لفظ يدل على الايجاب والقبول حن بعته منك بالف فقال المشتري فعلت صح والاصح هو الصحة في نعم قخ اشتريته منك بالف فقال فعلت او نعم او هات الثمن صح البيع ولو قال هذا عليك بالف فقال فعلت فبيع ن لو اضاف البيع الى ما لو اضاف اليه العتق صح يصح البيع كالوجه والراس والفرج جشن جق اشتريته منك بكذا فتصدق به على هولاء او اقطعه لي قميصا ففعل في المجلس صح والا فلا وكذا الاقالة شط عن السرخسي قال اين جاريه را از من خريدي بچندين فقال خريدم ولم يقل هو فروختم صح لان معناه خريدي كه من فروختم ط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه به وقرلم يصدق ح ث حشد هذا العبد بعشرة فقال اخذت او كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فاكل تم البيع واكله حلال وخ الاكل والركوب واللبس والقبض بعد قول البايع بعت رضا بالبيع قال وهبت لك هذه الدار او هذا العبد بثوبك هذا فبيع بالاجماع برهان ان اديت الي ثمنه فقد بعته منك فاداه في المجلس صح استحسانا م قال هو لك بكذا ان وافقك او قال اعجبك او اردت فقال وافقني او اعجبني او اردت جاز حن اذهب بهذه السلعة وانظر اليها فان رضيتها فهي لك بالف فذهب به جاز وكذا ان رضيتها اليوم وهذا تفسير البيع بالخيار الى الليل قال بعتكه بالف فقبض ولم يقل شيئا او قال فهو حر فقبول وعتق بخلاف قوله هو حر جرى بينهما مقدمات البيع فقال بعتكه بكذا فقال المشتري اشتريت او خريد ولم يقل منك او على عكسه صح ولو قال اشتريته بكذا فقال هو لك او عبدك قبل يجوز نخ شطر العقد في حق الصغير مع نفسه جميعه ولو خاطبه وقد اذن له اعتبر قوله وخ الواحد لا يتولى عقد البيع من الجانبين الا الاب يشتري مال ولده الصغير لنفسه او الوصي مال اليتيم لنفسه او للقاضي باخرم او العبد نفسه من مولاه بامره جش بعته من فلان الغايب فحضر الغايب في المجلس وقال اشتريت صح ولو قال لرسول فبلغه فبلغه بغير امره اشتريت صح جت ويصح الرجوع

عن الرسالة ولو بلغه بغير امره فقال اشتريت لم يجز ولو كتب اليه بعني عبدك بكذا
فوصل اليه فكتب بعتك لم يتم ما لم يقل الكاتب اشتريت ولو كتب اشتريت فكتب اليه بعت
تم البيع الفصل الثاني في التعاطي جز جت اختلف المتاخرون في بيع التعاطي فقيل
لا يجوز الا في المحقرات استحسانا والصحيح انه في كل شيء يجوز ك وينعقد البيع بالتعاطي
للعرف ودلالة الرضا وخصه القدوري بالمستحضر وفي الكتاب ما يدل على استواء
الكل ولو وضع فلسا عند الثمار وحمل رمانة برضاه فبيع وكذا للقصاب زن منو بن
بدرهم فوزن فدفع واخذ الدرهم وكذا من اشترى شيا بدنانير واعطاه شيا آخر جن قال لحمد
زن من هذا اللحم بثلثة ارطال فوزن له فالمشتري بالخيار اذا قطعه لانه ليس بمعلوم وان
اخذ فلا ولو قال زن لي من هذا الرجل او من هذا الجنب والمسئلة بحالها فلا خيار وكذا
زن لي ما عندك من اللحم على حساب ثلثة ارطال بدرهم جاز ولا خيار له جش خك
قال بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فبيع وكذا لو قال مثله للقصاب
فوزنه وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم او دفع الدراهم وامتنع القصاب
من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه قلت فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض
البدلين يثبت بقبض احدهما اي بما كان على وجه الشرى ونص عليه صدر القضاة وغيره
ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن في كتاب النصاب عليه دين فطالبه رب الدين
به فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما وقال خذ بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا
وان لم يعلماه فلا جت تسليم المشترى ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة
فيه بيع وكذا تسليم الوكيل ما صار مشتريا لنفسه الى الموكل اذا اقبضه الآمر وانكر الآمر
وقد اشترى له وكذا ردها بخيار والبايع يستيقن انها ليست له فاخذها ورضي وكذا الرد
بعد الثلث والبيع ببينة زور اذا رضى الآخر عند ابي يوسف رح ولو جاء المودع بامة اخرى
وقال هذه امتك وحلف حل الوطي لهما لانه رضى وتسليم وعن ابي يوسف رح لو قال
للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط وسعه اخذها عصري قال الدلال للبزاز هذا الثوب
بدينار فخذ فقال البزاز ضعه فوضعه استحسن ان يكون بيعا الفصل الثالث جن
بعته منك بالف فقال اشتريته بالفين جاز فان قبل البايع الزيادة تم بالفين والا فهو بالف
مرصح وله الزيادة مطلقا ولو قال اشتريته بالفين فقال البايع بعته منك بالف جاز كانه

قيل

قبل الفين وحط عنه الفا قال بعتك بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار
لم يتم الا اذا اجاز في المجلس ساومه بعشرة فقال بعشرين فقبضه مزيد ولم يبعه فبعشرة
وان كان في يد المشتري فبعشرين عندهم جميعا وذكر الطحاوي وقيل باخرهما كلاما م اذا مضيا
على العقد بعد اختلاف كلمتهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك جت فعنك بالف بعتكه
بمائة دينار فقبلهما فهو زيادة ان قبلها جاز وفي الزيادات انه بالثاني وقيل يلزمه الثمنان
ان استويا ك قال بعتك هذين العبدين فقبل احدهما او قال لرجلين بعتكما هذا العبد
فقبل احدهما لم يجز لان فيه ضرر تفريق الصفقة ولو فصل فقال بعتك هذين بعتك
هذا بمائة وهذا بمائة للمشتري ان يقبل ايهما شا لان البايع فرق ق ل فاذا اوجب احد
المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شا قبل في المجلس وان شا رد لقوله عم المتبايعان بالخيار
مالم يتفرقا اي قولا لانهما انما يسميان متبايعين حال اشتغالهما بالبيع كالمتقاتلين والمتسابقين
ولان حق الساكت في القبول لا يبطل بايجاب الموجب الا برضاه وله خيار القبول في المجلس وان
طال لان ساعات المجلس كساعة واحدة كما في الصرف والسلم وخيار المخيرة وقراة آية السجدة
وعند الشافعي على الفور قلت والايجاب ما بدي به من لفظة بعت واشتريت او ما يقوم
مقام ذلك ق ل فايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب لانه بالقيام بطل المجلس
فيبطل كالخيار المتعلق به ولانه صار معرضا به عنه ق ل فاذا حصل الايجاب والقبول
لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب وعدم روية وقال الشافعي لكل واحد منهما
خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار ولنا قول عمر رض البيع صفقة
او خيار قوله عم لحبان بن منقذ اذا اشتريت فقل لا خلابة ولي الخيار ولانه عقد معاوضة
فيلزم بالايجاب والقبول كالنكاح والحديث محمول على خيار القبول على ما بينا وكذا روي
عن ابرهيم النخعي ثم اعلم انه لا بد من معرفة اتحاد المجلس وافتراقه مجلس العقد المتحد الا يشتغل
احد المتعاقدين بعمل آخر معتبر غير ما عقد له المجلس او بما هو دليل الاعراض عن العقد جن
قال بعتك ثم قام هو او المشتري ثم قبل ط هو المذكور في عامة الكتب وذكر شيخ الاسلام وبكر
في شرح الجامع اذا قام البايع ولم يذهب ثم قبل المشتري صح واليه اشار جت وشب ولو اكل لقمة
واحدة لا يتبدل المجلس ولو اشتغل بالاكل يتبدل ولو كان في يده قدح عند ايجاب البايع فشربه
لا يتبدل وكذا لو كان في الركعة الاولى من التطوع فاضاف اليها اخرى او في الفريضة ففرغ منها

ولو باما مضطجعين او احدهما فهو فرقة وان ناما جالسين فلا ولو كانا يمشيان فخطا خطوة
ثم قبل جاز وهذا خلاف ظاهر الرواية جج خطا خطوتين جاز قبوله وبه ناخذ ولو كانا يسيران
في محمل او على دابة لم ينعقد حتى يتصل والسفينة كالبيت ولا يجوز ان يناديه من بعيد او من ورا
جدار خ يتسايران او يسيران على دابة واحدة او دابتين فان كان بين الايجاب والقبول فصل او سكوت
وان قل لا يصح وان كانا متصلين يصح وقيل يجوز ما لم يفترقا بذاتيهما لان القيام دليل الاعراض
اما السير بلا افتراق فلا وهكذا في خيار المخيرة بخلاف سجدة التلاوة ح اعطيتك بكذا فلم يقبل حتى
تكلم البايع انسانا في حاجته بطل جت فان رد البايع ايجابه قبول المشتري بطل ولو قال بعتك بالف
ثم قال الآخر بعتك بنصفه بخمسمائة فقبل الثاني ولا قبول للاول قال والاعواض المشار اليها
لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع والاثمان المطلقة لا تصح الا ان يكون معرفة القدر والصفة
شق والاصل فيه ان التسليم واجب بعقد البيع فكل جهالة لا تؤثر في التسليم لا تؤثر في العقد
كجهالة القيمة والصبرة وموضع العقد فاذا كانت الاعواض مشارا اليها امكن تسليمها وان لم يعرف
قدرها والاثمان المطلقة لا يمكن تسليمها فلم يصح الا بذكر قدرها وصفتها ليمكن التسليم ثم لا بد من
معرفة الاثمان المطلقة ك النقدان والفلوس ثمن كيفما ذكر لانها لا يتعين عندنا ويثبت في
الذمة وعن الفراء الثمن ما يثبت في الذمة قلت فهو المراد بالاثمان المطلقة ك والاعيان التي
ليست بمثلية مبيعة لانها يتعين اما الكيل والموزون والمعدود المتقارب ان قوبل بالنقدين
فمبيع لترجح معنى الثمنية في النقدين وان قوبل بعين وعين فمبيع وان لم يعين وصحبه الباء
فثمن وما لا يثبت في الذمة اصلا او الا سلما فمبيع قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان
الاجل معلوما اما بالحال فباتفاق الامة واما بالمؤجل فلانه عم اشترى من يهودي الى اجل فرهنه
درعه وقوله عم من اسلم فليسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم ولان جهالة الاجل تؤثر في التسليم
فتؤثر في صحة العقد لما مر ك ولو قال بعتكه بالف حالا وبالفين نسيئة لا يجوز لجهالة الثمن
قال ومن اطلق الثمن كان على غالب نقد البلد لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا قال
وان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدهما لانه ليس بعضها اولى من بعض فبقي
الثمن مجهولا جز اشترى بالف درهم ولم يبينها وفي البلد نقود مختلفة فان كان الكل في الرواج
سواء ولا فضل لبعضها على بعض جاز البيع وان كان لبعضها صرف واحدها اروج جاز وانصرف
الى الاروج وان استوت في الرواج لا يجوز ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار

وكذا لو باع عبده بما باع فلان عبده جاز جج والمشتري يعلم جاز وبما يبيع الناس لا يجوز جت
يعني بهذه الدراهم فاراه فاذا هو زيف او ستوق ولم يعلما اعطاه خيرا او كذلك ان كان المشتري
ولو تصادقا ان البايع كان يعلم وحده فكذا في الستوق ويعطيه في الزيف هذا او مثله ولو علما
وكل واحد يعلم بعلم صاحبه وقع على هذا ط لو وجده ستوقا فسد البيع برهان اشتريتها
هذه الصبرة او بما في هذه الصبرة من الدراهم ثم نظر اليها فوجدها خلاف نقد البلد ليس له
الرد ولو قال اشتريتها بما في هذه الخابية من الدراهم ثم نظر اليها فله الخيار وان وجدها
نقد البلد ويسمى هذا خيار الكمية لا يجوز البيع بثمن مجهول الا فيما لا يحتاج فيه الى القبض فخ
قال المديون بعتني هذا ببعض العشرة وبعتني هذا بما بقي من العشرة جاز مجرد بعتكه بقفيز
حنطة او دقيق حتى يقول جيدا او وسطا او رديا وكذا بكر تمر وكذا بكل ما يكال او يوزن بان
اشتراه بمائة مثقال فضة غير معينة او ذهب لا يجوز حتى يصفه جيدا او غيره ولو قال بالف
نبهرجة او زيوف لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد قال ويجوز بيع الطعام والحبوب
مكايلة ومجازفة وباناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لقوله عم اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولانها جهالة لا تفضي الى منازعة مانعة من التسليم فلا يفسد
العقد كجهالة القيمة جز جت وهو ظاهر المذهب م باع طعاما على ان يكيله بزنبيل او اناء
يشبه الزنبيل لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا اشترى بوزن حجر او حجر لا يعرف
وزنه وكذا لو اشترط عليه وزن ثوب او متاع او ما لا يحول جت عن محمد جواز الشرا بوزن
هذا الحجر وفيه الخيار وعن ابي يوسف لا يجوز وعن ابي جعفر بعتك من هذه الحنطة مثل ما
يملا هذا البيت لا يجوز ومثل ما يملا هذا الطست يجوز ولو باع حنطة على فرسخ او فرسخين
ولم يسم البايع اين هي فهو بالخيار ان شا اخذها حيث كانت ولم يوخذ بتسليمها حيث وقع
العقد وفي حيل الخصاف لا يجوز حتى يقول كذا منا من بيدر كذا او حنطة كذا عن ابي حنيفة لا يجوز
شرا قربة من هذا النهر لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة ولطلق جوازه في المجرد كذا القربة
بعينها او راوية من ماء الفرات يوفيه في منزله وجوز ابو يوسف ايضا وعنه اذا ملا ثم
يتراضيا جاز وهو مجازفة برهان باع كل حق له في هذه القرية ولم يعلما نصيبه لم يجز اجماعا
ولو علماه جاز ولو علم المشتري دون البايع جاز وعلى عكسه لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ص
اشتركا في بيت ولم يعلما مقداره جاز مضمونا كان او امانة جت في يدي لك ارض خربة بمكان كذا

فبيعها مني ولا يعرف البايع الارض ولا قيمتها عن ابي حنيفة لم يجز حتى يعلما وعنه جاز وان لم يعلما

واليه رجع ابو يوسف قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد

عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يصح في الوجهين

لان هذه جهالة ترتفع بفعل احد المتعاقدين فلا تمنع الجواز كبيع احد العبدين على ان المشتري بالخيار

وله ان غير الواحد مجهول القدر والثمن فيفسد كبيع الشيء برقمه وفي الواحد معلوم القدر والثمن

وجاز افراده من الجملة فصح صيانة لفعل العاقلين عن الالغاء بقدر الضرورة فان قلت القفزان

والثلثة معلوم القدر والثمن فيصح قلت تصحيح العقد في الواحد لضرورة صيانة كلامهما

عن الالغاء والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة جن بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر

بكذا فان كان الوقر عندهم معروفا والعنب من جنس واحد يجب ان يجوز في واحد عنده وعندهما

في الكل كمسئلة الصبرة وان كانت اجناسا مختلفة لا يجوز عنده اصلا وعندهما يجوز الكل كبيع القطيع

كل شاة بدرهم وذكر ابو الليث الجواز في الكل متفقا في الوجه الاول وفي الثاني مختلفا وبقولهما يفتى

تيسيرا على الناس اشترى شرقيا كذا زنبيلا الا زنبيل معروف لكن لا يعرف كميته بالارطال فهو فاسد

ولو اشترى قفيزا من صبرة او ما نتمن منها جاز ولو اشترى عشرة شياة من مائة شاة او عشر بطيخات

من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان ولو عزلها البايع وقبلها المشتري جاز استحسانا والعزل والقبول

بمنزلة الجاب وقبول جت والبيض كالرمان قياسا واستحسانا كالقفزان وعن ابي يوسف روايتان

باع هذه الشياة المائة بهذه الشياة المائة كل شاة بشاة لم يجز م الحسن عن ابي حنيفة بعتك نصيبي

من هذا الطعام بطل وان بينه بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر بعتك من داري مائة ذراع

ولم يبين موضعها فسد عند ابي حنيفة وزفر بهم خلافا لابي يوسف ولو باع سهما من خمسة اجزاء

او جزءا من خمسة اسهم او نصيبي من خمسة اسهم او سهما من خمسة انصباء او جزءا او نصيبا منه

جاز عنده استحسانا لا قياسا قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها

لجهالة جملة المبيع وجملة الثمن وانما لا يصح في الواحدة بدرهم لان احادها متفاوتة بخلاف

القفزان حتى لو باع شاة منها بدرهم لم يجز وعندهما يصح في الجميع لما مر شط ولا خيار له وان علم

بعد الافتراق كشط وان علم في المجلس الكيل او العدد فللمشتري ان ياخذ الكل عنده في رواية محمد عنه

وعنه لا بد من تراضيهما وهذا بناء على ان هذا بيع بالمعاطاة ام امضاء العقد الاول ط ثم شرط في الكتاب

لجواز العقد في الاغنام والثياب عنده ان يعلم عددها في المجلس وقال بعض مشايخنا اذا علم عددها

في المجلس

في المجلس او بعد الافتراق انقلب العقد جايزا على كل حال وذكر المجلس في الكتاب وقع اتفاقا

بعتك نصيبي هذا وهو الثلث او خمسة من عشرين وهو جميع نصيبي فاذا هو اكثر ليس له

الزيادة قال وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان على هذا

الخلاف وكذا كل معدود يختلف قيمته قال ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم

فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع لانه تفرق الصفقة

عليه بفوات بعض المعقود عليه وهو المائة قال وان وجدها اكثر فالزيادة للبايع لانها

ملكه لانها غير معقود عليها شط وانما يجب ردها لا يدخل بين الكيلين او الوزنين في الوزنيات وما

يدخل بينهما فلا يجب رده ولم يعتبر في قدر ما يدخل بينهما وقيل نصف درهم في المائة عفو وقيل

خلافه وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن ابي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل خلافه وقيل ما دونه

حبة عفو في الدينار وفي القفيز المتعارف في ديارنا نصف من قال ومن اشترى ثوبا على انه

عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء

اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهي للمشتري ولا خيار

للبايع لان الذراع في المذروع صفة بخلاف القفيز والمن في الكيليات والوزنيات فان قلت

زيادة كل واحد منهما يزداد قدر المبيع وينتقص بنقصانه فما بال الذراع جعل وصفا دون غيره

قلت لظهور امارة الوصفية والتبعية فيه دون غيره لوجوه احدها ان زيادته تزيد في

قيمة بقية الجملة ونقصانه يوجب نقصانها كالصفات وثانيها انه لا يمكن افرادها عن

الجملة حكما حتى لو باع ذراعا منه لم يجز وثالثها ان ما يقصد من جنسه وهو اللبس او التزين

او السكنى لا يحصل بذراع بخلاف القفيز فيها واذا كان وصفا وزيادة الوصف للمشتري ونقصانه

لا ينقص الثمن ويوجب الخيار كاعضاء الحيوان وفي فتاوى النسفي وامالي القاضي لا يسلم له الزيادة

ديانة وفي شرح ابي ذر وفي الجامع الاصغر عن اسد وابي حفص وابي الليث برد الزيادة ديانة

وفي العدة لو اشترى حطبا على انه عشرون وقرا فوجده ثلثين طابت الزيادة كما في الذرعان

قال وان قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو

بالخيار ان شاء اخذها من الثمن وان شاء ترك وان وجدها زايدة كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الجميع

كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع اما وجوب الحصة فلانه جعلا كل ذراع مقصودا بثمن معين

فلولا اعتبار الحصة يزيد ثمن كل ذراع عند النقصان والمشتري لم يرض به او ينقص عند الزيادة

والبايع لم يرض به نقصًا واما الخيار فلتغير الصفقة عليه ط عشرة بعشرة كل ذراع بدرهم
فوجده عشرة ونصفا او تسعة ونصفا لزمه بعشرة ويخير في النقصان لان ما دون الذراع
تبع له وقال ابو يوسف رح اخذ عشرة وبعشرة في الناقص ان شاء وقال محمد رح يأخذ بحصته
فيهما ان شاء والاول اصح قيل هذا الجواب في فصل الثياب في القمص والسراويل والعمائم والاقبية
اما اذا اشترى كرباسًا لا يتفاوت جوانبها مذارعة لا يسلم له الزيادة ولو باع ذراعا من هذا
الكرباس يصح وان لم يعين موضعه كالكيليات شط والوزني الذي لا يضره التبعيض مع ما
يضره كالمذروع ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلة تخير في النقصان بين الترك والاخذ
بجميع الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا بيتا ولو زاد فهي له بما سمى من الثمن لانها يدخل في البيع
بدون الذكر ولو اشترى على ان فيها كذا نخلة بثمرها فاذا فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان للثمر
حصة من الثمن قال ولو قال بعت منك هذه الرزمة على انها عشرة اثواب بمائة درهم كل
ثوب بعشرة فان وجدها ناقصة جاز البيع بحصته لان ثمنه معلوم وان وجدها زائدة فالبيع
فاسد لان المردود مجهول فيفسد كما لو باع عشرة اثواب من احد عشر ك ولو لم يبين حصة
كل ثوب فسد فيهما في الزيادة لما مر وفي النقصان لان ثمن الباقي مجهول والبيع بثمن مجهول
لا يصح روى التوقدي عن ابي حنيفة رح ط روى قاضي الحرمين عنه ان العقد فاسد في الكل
في الفصل الاول ايضا المسئلة الجامع تدل عليه وهو ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان
فاذا احدهما مروي فسد البيع فيهما عند ابي حنيفة فاذا فسد عند فوات الوصف فعند فوات
الاصل اولى شس ما ذكر في المختصر قول الكل شح الاصح عندي ان عند ابي حنيفة يفسد العقد
في الكل وكذا اذا اشترى حنطة على انها كر فوجدها تنقص قفيزا فسد في الباقي عنده هو الصحيح
وكذا في الجوز اذا وجد بعضها خاويا والبيض اذا وجد بعضها مذرة يتعدى الفساد الى الباقي
ط ابيعك هذه الحنطة بكذا على انه اقل من كر فاشتراها على ذلك فوجدها اقل من كر جاز البيع
الا رواية عن ابي يوسف وان وجدها كرا او اكثر ففاسد وكذا اذا قال على انها اكثر من كر فوجدها
كذلك جاز وان وجدها كرا او دونه ففاسد ولو قال على انها كر او اكثر جاز كيفما كان
غير انه يخير في الاقل كما لو قال على انها كر وعلى هذا اذا اشترى عنبا معينا في كرم معين على انه
كذا منا وكذا في العدديات المتقاربة قال ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه
لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط وهي العرصة والبناء تبع له فيستحق باستحقاق الاصل

قال ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه ولا يدخل الزرع في بيع الارض
الا بالتسمية لان الشجر متصل بها اتصال التأبيد وليس لقطعه غاية معلومة كالبناء فيتبعها بخلاف الزرع
في الوصفين ثم ان محمدا رح لم يفصل بين الشجرة المثمرة وغيرها والكبيرة والصغيرة وقيل يدخل المثمرة على
كل حال دون غيرها وقيل انما تدخل الكبيرة المثمرة وغيرها لا تدخل الا بالذكر والاصح دخول الكل جن والشجر
اليابسة لا تدخل من غير شرط ثم اعلم انه لا بد من معرفة ما يدخل في بيع الدار من غير ذكر وفي بيع الارض
من غير ذكر وفي بيع الشجر وغيره اما توابع الدار ط الاصل ان كل ما كان في الدار من البناء او متصلا بالبناء
فيتبع الدار يدخل في بيعها بلا ذكر والا فلا الا اذا كان شيئا لا يمنعه البايع من المشتري عرفا كالاقليد ونحو
فيدخل الغلق لاتصاله والمفتاح للعرف والسلم المتصل بالبناء والسرر والدرج الخشبية المتصلة
به والحجر الاسفل من الرحى والطاحونة والاعلى ايضا استحسانا ولا يدخل القفل ومفتاحه والباب
الموضوع فيه شبز ما ذكر محمد رح ان الغلق يدخل في بيع الدار دون المنزل الا بذكر الحقوق والمرافق
والبيت الا بالنص عرف اهل الكوفة فاما في عرف بخارا يدخل الغلق تبعا سواء باعه باسم الدار
او المنزل او البيت قت وهكذا في عرف خوارزم ويدخل في بيع الدار المخرج والمربط والمطبخ
والبئر وبكرتها دون الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها الا التي فيها فيدخلان شط اشترى بيتا
او منزلا او مسكنا في دار او دارا او ارضا لا يدخل الشرب والطريق والمسيل الا بذكر الحقوق
ونحوها وكذا في الاقرار والصلح والوصية وغيرها ويدخل في الاجارة والقسمة والرهن والوقف
لانها تعقد للانتفاع ولا يتاتى الانتفاع الا بها بخلاف البيع حتى جاز بيع ما لا ينتفع به في الحال
لا اجارته وعن ابي يوسف رح يدخل الطريق في بيع الدار بلا ذكر ط ولا تدخل الظلة وهي الساباط الذي
احد طرفيه على الدار والاخر على غيرها او على اسطوانات في السكة ومفتحها الى الدار ما لم يقل بكل
حق هو لها او بمرافقها وفاقا لا يدخل بدون الذكر وان لم يكن مفتحها الى الدار المبيعة لا يدخل الا بالنص
قال ط والحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب
والطريق ومسيل الماء جن والمرافق ما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء
وقوله كل قليل وكثير مبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع وعما هو متصل به قال واراد بالطريق
الذي لا يدخل في بيع الدار والارض بدون الذكر الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق الى الطريق
الاعظم او الى سكة غير نافذة يدخل بدون الذكر وكذا حق تسييل الماء وحق القاء الثلج في ملك
خاص لا يدخل الا نصا او بذكر الحقوق او المرافق م ولو لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل الطريق

وللمشتري ان يرد اذا قال ظننت انه له مفتحا الى الطريق فخ والبستان الذي في الدار يدخل وما يليها ومفتحه اليها لا يدخل وقيل يدخل ان صغر والا فلا وقيل يحكم الثمن وقيل ان كان اصغر من الدار يدخل والا فلا جن قال ابو حنيفة رحمه الله باع دارا بفنائها لم يصح لمن جمع بين حر وعبد ولو باعها بكل قليل وكثير هو لها وفيها ومنها وفيها خشب موضوع او لبن او آجر او متعه فانها لا يدخل عند علمائنا الثلثة وفي حقوقها يدخل الحقوق وفت البيع لا ما قبله حد الدار الدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل ما يشتمل على بيوت ومطبخ ومستراح دون الصحن والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز مر بعتكها بما فيه من شيء او متاع فعلى حقوقها اشترى حايطا يدخل ما تحته من الارض ولو اشترى بناء لا يدخل وقيل لا يدخل فيهما قيل والحايط والجدار سوا اما توابع الحانوت والحمام الواح الحانوت يدخل وان لم يقل بمرافقه ع الالواح والاقفال للبايع والمختار في الالواح انها تدخل جم الاقفال تدخل جن وقدر القصارين والصباغين واجاجين الغسالين وخوابي الدباس وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبتة في الارض لا يدخل وان قال بحقوقها وقدر الحمام يدخل دون قصاعه اما توابع الارض ط يدخل في بيعها ما ركب فيها للتابيد كالعرايش والاشجار والابنية ولا يدخل الشرب والمسيل والطريق في ملك خاص ولو قال بحقوقها او مرافقها دخلت فيه ولا يدخل الزرع والثمر وعن ابي يوسف رحمه الله يدخل الزرع والثمر بذكر المرافق لا الطريق ط وبكل قليل وكثير هو فيها ومنها يدخل الزرع والثمر في الروايات كلها ما لم يقل من حقوقها وفي شروط الحاكم السمرقندي والناطفي بذكر كل حق يدخل الزرع والثمر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يدخل المحصود والمصروم فيه قد شج الزرع انما لا يدخل قبل النبات وبعد التقوم اما اذا نبت ولم يصر متقوما يدخل وقيل وكذا البذر العفن وكذا الثمر يدخل في بيع الشجر اذا لم يصر لها قيمة وقيل يحكم الثمن فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا وكل ما لا يكون للبقا ولقطعه غاية معلومة كالاشجار الصغار التي تقطع في كل ثلاث سنين وتباع وقوايم الخلاف واغصان التوت والقصب والورد والآس والرياحين والزعفران والقطن والكراث والقت لا يدخل في البيع الا بالذكر حت ذكر الخصاف في الحطب والقصب والطرفا وانواع الخشب انها للمشتري مر الشوك لمن اخذ بخلاف الحطب والاصح ان اصول الكراث والكرفس ونحوهما المغيب في الارض يدخل الدولاب دون الدالية وجذوعها توابع الشجر

163

والكرم جن المختار انه يدخل في بيع الشجرة ما تحتها من الارض شح قيل مقدار ساقها وقيل قدر ظلها عند الزوال وقيل قدر عروقها العظام ولو شرط فكما شرط ه ووصية الشجرة كالبيع عند محمد رحمه الله يدخل وعند ابي يوسف لا وفي الاقرار والقسمة يدخل عندهم توابع المنقول جن اشترى جارية او عبدا دخل ثياب مثلها في البيع حتى جاز للبايع تبديل ما عليها بكسوة مثلها ولا حصة لها من الثمن حتى لو استحق منها او وجد بها عيبا لا يرجع ولا يرد وقيل لا يدخل الثياب وعلى البايع ستر عورتها بما شاء قال ولا يدخل شيء من الحلي وان قبض الجارية معها وان سلمه البايع لها فلها وان سكت عن طلبه وهو يراه فكالقبض ولا يدخل الجحش والعجول الا بالذكر فوايد المفضلي وولد البقرة والضان والابل يدخل اذا كان رضيعا والا فلا وفي المهر الرضيع خلاف واكاف الحمر وعذار الفرس كثياب الارقا اشترى سمكة وفي بطنها لولوة ان كان في الصدف فللمشتري والا فللبايع لقطة في يده قلت فالحاصل ان ما يكون منها خلقة او غذاء فللمشتري والا فلا قال ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترطها المبتاع لما روى محمد في الشفعة من قوله عم من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترطها المبتاع وقال مالك والشافعي ان لم يكن مؤبرة اي ملقحة فللمشتري وتفاصيلها مرت قال ويقال للبايع اقطعها وسلم وكذا الزرع وقال الشافعي على المشتري الى ظهور صلاح الثمر واستحصاد الزرع ويمكن من سقيه دفعا للضرر كانقضاء مدة الاجارة فانه يبقى الزرع بالاجر الى ان يستحصد ولنا انه يجب تسليم ملكه فارغا في الحال كالو باع بيتا فيه متاعه وهكذا في مسئلة الاجارة يجب التسليم عند الانقطاع حتى وجب عليه اجر آخر قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع ووجب على المشتري قطعها في الحال فان شرط تركها على النخل فسد البيع وبدو الصلاح ان يومن العاهة وانما جاز البيع لقوله عم في حديث ابن عمر رض من باع نخلا قد ابرت فثمرته للبايع الا ان يشترطها المبتاع فجعله للمشتري بالشرط وانما يفسد بشرط الترك لنهي النبي عم عن بيع وشرط ولانه شرط لا يقتضيه العقد وهو الانتفاع بملك البايع فيفسد كشرط ترك المتاع في دار البايع وقال محمد رحمه الله ان كان تناهى عظمها لا يفسد للتعارف وقال الشافعي رحمه الله اذا بدا صلاحها جاز بشرط الترك وقبل البدو انما يجوز بشرط القطع قلت وفي بيع الثمار تفاصيل وتفريعات لا بد من معرفتها ن اعلم ان بيع الثمار قبل ان يصير منتفعا بها لا يجوز لانها لا يصلح لتناول بني آدم ولا لعلف الدواب ليس على المتقوم جزجت الصحيح انه يجوز

شس لا يجوز ز وان اشتراها بعدما صار منتفعا ولم يبد صلاحها ان اشتراها بشرط الترك فسد
وبشرط القطع او مطلقا جاز ويومر بالقطع جن فلو تركها الى الادراك باذن البايع جاز وطاب
له الفضل وبغير اذنه يتصدق بالفضل ز وان اشتراها بعد تناهي عظمها قبل النضج
بشرط الترك فسد خلاف محمد استحسانا وبشرط القطع او مطلقا جاز واذا صار بعضها منتفعا
ولم يخرج البعض او لم يصر منتفعا كالتين والرمان ونحوها وانشا الكلام يجزي في ظاهر المذهب لانه
جمع في العقد بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز كالميتة والمذبوح شح يفتي بجواز البيع في الثمار والباذنجان
والبطيخ ونحوها للضرورة ويجعل الموجود اصلا وما يتلاحق تبعا شس الاول عندي اصح جن
استيجار الاشجار مدة لترك الثمار لا يجوز ولا يجب الاجرة بتركه ويطيب للمشتري الفضل م اشتراها
بعد تناهي عظمها بشرط الترك جاز عند ابي يوسف ومحمد وبه الطحاوي للبلوى وعدم انكار
السلف جن بر اشترى الثمار بشرط القطع او مطلقا وتركه حتى نضج حل له النضج على كل حال قلت
وعلى قياس ما ذكر في شرى اغصان التوت مطلقا او بشرط القطع جاز اخذها في اليوم وان مضى يوم
فسد البيع لاختلاط غير المبيع بالمبيع ان يكون في الثمار الذي لم يدرك كذلك وفي كل ما يزداد جن
ان اخرجت الشجر ثمرة اخرى فللبايع وان اباحه للمشتري جاز وان اختلط الحادث بالموجود
حتى لا يعرف قبل التخلية فسد البيع وبعد التخلية هما شريكان والقول قول المشتري في مقداره
قد شس الحيلة فيه ان يشتري الاصول مع الثمار حتى يحدث الزيادة على ملك المشتري قال ابو الليث
ويستاجر الارض مدة معلومة وهكذا في شرى المبطخة والرطبة والزرع والحشيش والباذنجان
ونحوها وفيه طريق آخر وهو ان ياذن له في الترك على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك
الى الادراك باذن جديد قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا
لمالك رح كاستثناء شجرة بعينها ولنا نهي النبي عم عن المزابنة والمحاقلة والثنيا ولان الباقي بعد
الثنيا مجهول القدر والعين فيفسد بخلاف تعيين الشجرة المستثناة قال ويجوز بيع الحنطة
في سنبلها والباقلي في قشره شق وكذا الارز والسمسم كما في الشعير والذرة في السنابل وقال الشافعي
لا يجوز في الباقلي والجوز واللوز والفستق حتى يخرج من قشره الاول والحنطة في قول لنهي النبي عم
عن بيع الطعام حتى يفرك ولنا حديث ابن عمر رض انه عم نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة واما حديثه فروي حتى يفرك اي يصير على ما يتاتى فيه الفرك والحمل
عليه اولى توفيقا بينه وبين ما رويناه قال ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها

استحسانا لما بينا قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البايع واجرة وزان الثمن على المشتري
لان تسليم المبيع على البايع وتسليم الثمن على المشتري فيكون مؤنته على من يجب عليه واما اجرة الناقد
فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد ان البايع يحتاج الى النقد ليميز ما هو متعلق حقه من
غيره وروى ابن سماعة عنه انها على المشتري لان حق البايع في القدر والجودة والنقد لايفاء
الجودة كالوزن لايفاء القدر ثم تجب على المشتري فكذا هذا لان العمل له ع اجرة الناقد على
المشتري قال الصدر الشهيد به يفتى وعن محمد اجرة النقد على من عليه الدين الا اذا قبض
دينه ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على الدائن قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع
الثمن اولا فاذا دفع قيل للبايع سلم المبيع ليصير الثمن بالقبض عينا فيكون عينا بعين قال واذا
باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لانهما في حق التعيين ويتوب ملك الرقبة
سيان وقال الشافعي رح يجبران على التسليم معا في الجميع وهو محجوج بقوله عم ثلاث لا يوخرن
الدين اذا وجد من يقضيه والثمن دين على ان حق المشتري تعين في المبيع فيجب تعين حق البايع
ايضا في الثمن بالقبض تسوية بينهما ثم لا بد من معرفة كيفية التسليم والتسلم ومكان التسليم شق التخلية
بين المشتري وبين المبيع من غير مانع من قبضه قبض يدخل به المبيع في ضمان المشتري قال ابن شجاع وهذا
باتفاق من اهل العلم وقال الشافعي القبض في الدراهم والدنانير بتناولهما بالبراجم وان كان ثيابا
ونحوها فبنقلها من مكانها الا الطعام مكايلة فبالكيل وان كان مما لا ينقل كالعقار والشجر فبالتخلية
لنهي النبي عم عن بيع الطعام في السوق حتى ينقلوه ملت كانوا يتبايعونها عند تلقي الجلب بظروفها
ولا يشاهدونه حتى ينقلوه الى رحالهم فنهاهم عن بيعها قبل الرؤية ولنا ان التخلية بمعنى يدخل
به الثمن في ضمان المشتري على رؤس النخل فكذا العروض جن امر البايع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه
انسان فان امكنه قبضه من غير قيام صح التسليم والا فلا وفي النظم امر البايع المشتري بحلق شعر
العبد او بالحجامة او بسقيه دواء او يداوي جرحه ففعل لا يصير قابضا ولو قبض المشتري فوجدها
عيبا وفعل هذه الاشياء لا يكون رضا ولو امر بختان الجارية او الغلام او الفصد او بط جرحه
او قطع عرقه او كان ثوبا فيقطعه او قصره او غسله او نقله او نقلا يحتاج او طعاما بطحنه
او دارا فآجرها من البايع او جارية فامر ان يزوجها فزوجها ودخل بها يكون قبضا ولو لم يدخل
لا يكون قبضا ولو فعل المشتري شيئا من هذه الاشياء بعد ما وجد به عيبا صار راضيا ولم يكن
الرد بل يرجع بنقصان العيب في هذا كله لان البايع لو قبل المبيع بعد حصول هذه الاشياء جاز

فالعجز عن الرد من قبله فكان عليه النقصان جع تخلى من المبيع والثمن منقود فهو قبض من غير تخلية
جن ودفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير كلفة باع حنطة في بيته ودفع اليه
المفتاح ليقبض فان قال خليت بينك وبينها فتسليم والا فلا اسلم الدار وهما غايبان عنها وقال
المشتري قبضتها لم يصر قابضا حتى يكون قريبا بحيث يقدر على اغلاقها جش يصح وان كان العقار
غايبا في قول ابي حنيفة خلافهما م وكل شي اشتراه بعينه فجا به البايع وامر المشتري ان يطرحه
في الماء ففعل فهو قابض اشترى فرسا في حظيرة فقال سلمته اليك ففتح المشتري الباب فذهب فان
اخذ بيده من غير عون كان تسليما وكذا في الطير والا فلا جش ان كان لا يقدر بقبضه الا مع
الحبل وليس معه حبل فليس بقبض وعلى هذا العون جش وان كان معه حبل او عون فقبض
ط وكذا اذا اشترى رمكة من الرماك في حظيرة وان اشترى الرماك كلها فالتخلية بينه وبينها
في الحظيرة تسليم حتى لو غلبته وهلكن هلكن من المشتري جن متاع البايع وان قل وزرعه يمنع
التسليم وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والدار صح وصار المتاع
وديعة عنده جش هلك الثوب وهو في ايديهما بعد التخلية فهو قبض عند محمد خلافا لابي
يوسف ط اشترى منه دهنا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فقبض
وكذا بغيبته على الاصح وان كان في بيت البايع وكذا ساير الكيليات والوزنيات اذا وزنها
ثم جعلها في وعاء المشتري بامره وفي جوالق البايع بعد الاستعارة بعينها بغيبة المشتري
اختلاف وبعد القبض قبض ولو قال ابعثه مع غلامك او غلامي ففعل فضاع في الطريق
فمن مال البايع ولو قال ادفعه الى غلامي او غلامك فمن المشتري لانه توكيل غصب شيئا
فغيبه ثم اشتراه صار قابضا بالشرى وليس للبايع حبسه بالثمن بخلاف الوديعة والعارية
الا اذا وصل اليه بعد التخلية نوع في مؤنة التسليم اصله ان العقد يقتضي تسليم المبيع حيث
هو وقت العقد لا في مكان العقد وهو المذهب وقيل في مكان العقد طه اشترى في المصر
حنطة في السواد يجب تسليمها في السواد ولو اشترى ثمرا على الاشجار مجازفة فجذها على المشتري
وفي الموازنة على البايع وكذا قطع الجزر والسلخ والبصل ونحوها الا الانموذج فهو على
البايع بكل حال م اشترى حنطة في سفينة او بيت او جوالق او ثوبا في جراب فالاخراج على
المشتري ولو اشترى وقر حطب في المصر فحملها على البايع ولو اشترى حنطة في سنبلها فتخليصها
بالكدس والتذرية على البايع وكذا صبها في وعاء المشتري بالعرف وصب الماء من القربة والله اعلم

خيار الشرط جايز للبايع والمشتري ولهما
الخيار ثلاثة ايام فما دونها لقوله عم لحبان بن منقذ اذا بايعت او شاريت فقل لا خلابة ولي
الخيار ثلاثة ايام ولان بالناس حاجة اليه لدفع الغبن بالارتياء والنظر قال ولا يجوز
اكثر منها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اذا سمى مدة معلومة كالثلاث وله ان
هذا شرط لا يلايم العقد لانه يمنع حكمه وانما جاز في الثلاث للنص فلا يتعداها ط اذا شرط الخيار
ابدا او مطلقا او وقتا مجهولا فسد اجماعا واما في اربعة ايام ونحوها فكذلك عند ابي حنيفة وزفر رح
وهو الاصح فان سقط الخيار قبل الرابع بسبب من الاسباب فالبيع جايز وعليه الثمن ايضا
خلافا لزفر رح قال وهذا العقد موقوف عند اهل خراسان فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد الآن
وعلى ما ذهب اليه اهل العراق العقد فاسد وهو نظير البيع الى الحصاد والدياس واذا لم يكن
الخيار موقتا فله الخيار في الثلاث ويفسد العقد بمضي الثلاث وعندهما يجوز اختياره بعدها
وينقلب جايزا شخ وانما ينقلب جايزا باسقاط الخيار قد لو كان الخيار الى قدوم فلان
او موته او الى ان تهب الريح فابطلاه لم يجز البيع عند ابي يوسف رح شرط الخيار لنفسه يوما وليلة
بعد شهر جاز عند ابي يوسف رح في الشهر وله الخيار بعده يوما ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز البيع والشرط وهو على التفاصيل التي مرت وكذا ان نقد الثمن على
ان البايع ان رد الثمن فلا بيع بينهما بمنزلة شرط الخيار وان قال احدهما بعد البيع جعلتك بالخيار
ثلاثة ايام صح ولو زاد او اطلق فسد البيع عنده خلافا لهما كالشروط الفاسدة الملحقة بالبيع الصحيح
ولو قال خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار باع على انه بالخيار على
ان له ان يغله او يستخدمه مجانا وهو على خياره وعلى ان ياكل من ثمره لا يجوز لان الثمر له حصة
من الثمن قال وخيار البايع يمنع خروج المبيع من ملكه لان الخيار ما دخل على السبب لانه
لا يجوز تعليق السبب بالشرط وانما دخل على الحكم فمنع الرضا بخروج المبيع من ملكه فلا يخرج كالاكراه
ط ويخرج الثمن من ملك المشتري اجماعا غير انه لا يدخل في ملك البايع عنده خلافا لهما
فان قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة لان البايع ما رضي بزوال الملك بالمسمى فوجبت
القيمة كما في المقبوض على سوم الشرا والمثل في المثليات ولو هلك في يد البايع قبل القبض
بطل البيع ولو تعيب لا وله الخيار وللمشتري ايضا خيار العيب وخيار المشتري
لا يمنع خروج المبيع من ملك البايع لتمام الرضا منه الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقال

وجه قولهما انه مدة ملحقة بالعقد فلا يتقدر كالاجل اقطع

اي اذا باعه لا يخرج المبيع من ملكه يعني بالاكراه بالبيع

ابو يوسف ومحمد يملكه وبه الشافعي كيلا يودي الى تسيب العين وله انه لو ملك المبيع والثمن
باق في ملكه لاجتمع البدلان في ملكه وانه ممتنع لان المعاوضة تقتضي المعادلة ومثله جايز
كالتركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك المورث ولم يدخل في ملك الورثة والاوقاف واذا اشترى
عبدا من مال الكعبة لخدمة الكعبة يكون مملوكا بلا مالك اوضح قال فان هلك في يده هلك
بالثمن وقال زفر والشافعي بالقيمة كخيار البايع انه لما اشرف على الهلاك فقد عجز المشتري عن الرد
فبطل خياره فتم العقد ووجب الثمن قال وكذلك ان دخله عيب قلت وفايدة الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه تظهر في عشر مسايل او اكثر احديها اشترى امراته بشرط الخيار له لم يفسد
النكاح خلافا لهما والخلاف بحاله عندهم فان وطيها وهي بكر او ثيب نقصها الوطي في المدة بطل
خياره للتعيب والا فلا لان وطيها بالنكاح وعندهما بطل لان وطيها بالشرى وثانيها اشترى
ذا رحم محرم منه بالخيار لم يعتق خلافا لهما وثالثها اشترى جارية ولدت منه بنكاح لم تصر
ام ولد له والخيار بحاله خلافا لهما ورابعها لو حاضت الجارية في مدة الخيار بعد القبض
لم تحتسب من الاستبرا خلافا لهما ولو فسخ البيع وعادت الى البايع لم يستبرها خلافا لهما وان كان الفسخ قبل
القبض فالقياس ان تحتسب وفي الاستحسان لا وخامسها لو اودعه البايع بعد القبض فهلك في
يده في المدة او بعدها هلك على البايع لارتفاع قبضه بالرد خلافا لهما وسادسها لو كان المشتري
عبدا ماذونا له وابراه البايع عن الثمن في المدة صح وبطل خياره عندهما لانه لما دخل المبيع في ملكه
فالفسخ تمليك منه بلا بدل والعبد لا يملك ذلك وعنده خياره بحاله لانه لم يملك عنده فالفسخ
امتناع عن التمليك والعبد يملك ذلك وسابعها ذمي اشترى من ذمي خمرا بالخيار ثم اسلم في المدة
بطل البيع وعندهما تم وثامنها اشترى مسلم من مسلم عصيرا فتخمر عنده في المدة فسد البيع وعندهما تم
وتاسعها اشترى طيبا فقبضه ثم احرم وهو في يده انتقض البيع خلافا لهما وعاشرها اشترى دار الخيار
وهو ساكنها باجارة او عارية فاستدامة السكنى لا يكون اختيارا للملك خلافا لهما شط باع عبدين
بالف واشترط الخيار له في احدهما لم يجز حتى يبين الذي فيه الخيار وثمنه ولو باع او اشترى
عبدا او مكيلا او موزونا بالف على انه بالخيار في نصفه جاز لان حصته من الثمن معلومة ط
اشترى عبدين او ثوبين على انه بالخيار في احدهما فاخذ ايهما شاء بعشرة ويرد الاخر جاز في الثوبين
والثلاثة استحسانا والاصوب شرى احد العبدين وكذا في الاربعة فما فوقها عندهما وفي قول الحسن
اختلاف المشايخ وكذا اذا لم يوقته او لم يذكر خيار الشرط مع خيار التعيين ثم اذا صح وقبضهما فالحد هما

مضمون بالثمن والاخر امانة فان هلك احدهما او تعيب تعين مبيعا والاخر امانة ولو باع احدهما
على انه بالخيار في احدهما بعين المبيع ايهما شاء ذكر الكرخي انه يجوز استحسانا وفي المجرد لا يجوز قال
ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز وقال مالك الخيار مشروط للاجازة لعدم
الرضا بحكم العقد فان مضت المدة فاتت الاجازة وبطل العقد وعندنا مشروط للفسخ لانه لو كان
مشروطا للاجازة لتعلقت الاجازة بالخطر وهو تمليك فلا يجوز بخلاف الفسخ فانه يجوز فيه
ما لا يجوز في الاجازة حتى جاز في العبد الحي والميت دون الاجازة واذا كان مشروطا للفسخ ولم يفسخ
في المدة تم العقد قال فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون
الاخر حاضرا اما الاجازة فلانه اسقاط حق نفسه فلا يعتبر حضور من عليه الحق فيها كالطلاق
والعتاق واما الفسخ فقال ابو يوسف والشافعي هو كالاجازة اعتبارا بها وبخيار المعتقة
والمخيرة والرجعة ولهما ان الفسخ تصرف على صاحبه بادخاله المبيع او الثمن في ملكه فلا ينفذ
بدون علمه دفعا للضرر عنه وكيلا يودي الى تغرير المشتري لانه ربما يتصرف على ظن ان البايع
لم يفسخ كالوكيل لا ينعزل بالعزل بدون علمه بخلاف تلك الخيارات لانها كالطلاق وهو لا يتقف
وبخلاف الرجعة لانه حق ينفرد به الزوج والمراد من الحضرة هنا العلم بالفسخ في مدة الخيار
فان علم فيها صح الفسخ والا تم البيع قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل
الى ورثته خلافا للشافعي كخيار العيب ولنا ان الخيار اشتراط رايه ومشيته دون راي
ورثته فيبطل بالموت كساير اوصافه بخلاف خيار العيب لان فيه معنى المال الحتى لو سقط
من طريق الحكم وجب المال فيورث لهذا قلت ثم لا بد من معرفة اسباب نفاذ هذا العقد
وفسخه في فصول الخيار ط اذا كان الخيار للبايع ينفذ بالاجازة وبموت البايع ومضي المدة
قبل الفسخ والاغماء والجنون وان افاق فيها شح فالاصح انه على خياره وان سكر من الخمر لم يبطل
خياره بخلاف السكر من البنج وان ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره توقف عنده
وينفذ عندهما وفسخه باحد امرين بالقول بان يقول فسخت بحضرته وعند غيبته يتوقف
على علمه في المدة عندهما وقال ابو يوسف ينفذ او بالفعل وهو ان يتصرف البايع فيه تصرف
الملاك في مدة الخيار كما اذا اعتقه او دبره او كاتبه او علق فيها فوجد الشرط او باعه من غيره
او وهب وسلم او رهن وسلم او آجر وان لم يسلم على الاصح وهذه التصرفات فسخ بغير حضرة
المشتري اجماعا الا رواية عن محمد م وقبض الثمن ليس باجازة وكذا هبته وانفاقه الا اذا استبدله

بغير كالدراهم بالدنانير ولو باع جارية بعبد على انه بالخيار في الجارية فهبة العبد او عرضه
على البيع اجازة وعرضها على البيع ليس بفسخ على الاصح ولو ابراه من الثمن او اشترى منه به شيئا او ساومه
به فهو اجازة ولو تواري المشتري في مدة الخيار ليلزم البيع بعث اليه القاضي من يعذر فان ظهر
والا ابطله الا ان يجئ في المدة فان قال الخصم اني اعذرت اليه واشهدت فتوارى يقول
القاضي اشهدوا انه نعم انه اعذر الي صاحبه في المدة كل يوم واختفى منه فان كان الامر
كما زعم فقد بطلت عليه الخيار فان ظهر وانكر فعلى المدعي البينة بالخيار والاعذار واما
اذا كان الخيار للمشتري فنفاذه بما ذكرنا من الامور في حق البايع وبالتصرف تصرف الملاك والاصل
فيه ان المشتري متى باشر فيه فعلا يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك لا يبطل خياره
والا فيبطل فالوطي اجازة والاستخدام لا والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع اخر والركوب
امتحانا اليس باجازة وثانيا اجازة وكذا لو ركبها لحاجة او سفر او حمل عليها الا علفها عند
محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة وقيل ان لم يمكنه بدون الركوب فلا كما في
خيار العيب ولو امر الغلام بحمل شيء او حلق راسه او غسله او الجارية بالمشط والدهن
واللبس فليس برضا ولو كان المشتري كتابا فانتسخ منه لنفسه او لغيره لا يبطل خياره وان قلب
الاوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه ابو الليث وطلب الشفعة بالدار المشتراة
قبل الرؤية لا يكون رضا بها بخلاف خيار الشرط والعيب شط اشتريا غلاما بخيار فرضي
احدهما لا يرد للآخر وقالا له رد نصيبه ط ولو كان الخيار للمتعاقدين فمات احدهما لزم
البيع من جهته والاخر على خياره ولو قال البايع اجزته بحضر من المشتري ثم قال المشتري قد فسخته
بحضر من البايع انفسخ فان هلك في يد المشتري فعليه الثمن وان بدا المشتري بالفسخ ثم البايع بالاجازة
ثم هلك فعلى المشتري قيمته ولو تناقضا العقد ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل الرد بطل حكم الفسخ
ط ولو شرط البايع او المشتري او كلاهما الخيار للثالث جاز استحسانا وثبت الخيار للعاقد ثم يصير للثالث
وكيلا عنه وايهما اجاز او نقض صح فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالسابق اولى وان كان معا فالفسخ
اولى عند ابي يوسف وعند محمد تصرف المشتري اولى نقضا كان او اجازة وقيل الترجيح قول الحمه
وعند محمد يصح في النصف وينفسخ في النصف لكن لصاحبه الخيار لتفرق الصفقة ولو امر
رجلا ان يبيع عنه على ان يشترط الخيار له ثلثة ايام فباعه مطلقا لم يجز البيع ولو امره مطلقا فباع
وشرط الخيار للامر والاجنبي صح ولو امره بشرط الخيار للمامور فشرط لنفسه او للامر او للثالث

صح ولو وكله بالشرى توكيلا صحيحا فهو على ما ذكرنا من التفاصيل لكن العقد متى لم ينفذ على الامر
ينفذ على المامور بخلاف البيع **فصل في** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب
فوجد بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء تركه لان هذا وصف
فيه فيستحق بالشرط لانه لم يرض بالمبيع الا به كوصف السلامة ثم فواته يوجب التخيير دون
الفساد لقلة التفاوت في الاعراض كالذكورة والانوثة في الحيوانات واذا اخذه اخذه بجميع
الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن جن الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا
فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم
ان المشار اليه دون المسمى كان للمشتري الخيار والافلا والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني
ادم جنسان حكما وفي ساير الحيوانات جنس واحد فاذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد
يتعلق بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا
الحمار واشار الى العبد يصح اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا
على انه كتان فاذا هو قطن او بيض فاذا هو مصبوغ او بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا
على ان بناها آجر فاذا اللبن او على ان لا بناء فيها او نخل فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان
اشجارها كلها مثمرة فاذا واحدة منها غير مثمرة فسد البيع فيها ولو اشترى جارية على انها مولدة
الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب او غيره فاذا لا يحسنه او على انه
فحل فاذا هو خصي او خنثى او على عكسه او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فوجده
جملا او على انه لحم ماعز فوجده لحم ضان او على ان الحيوان حامل فوجده غير حامل جاز البيع فيها
وامثالها وله الخيار ولو اشترى على انه بغل فوجده بغلة او حمار او بعير فاذا هي اتان او ناقة
او جارية على انها رتقا او حبلى او ثيب فوجدها بخلافه الى الخير جاز ولا خيار له فيه وامثاله
اذا وجد على صفة خير من المشروط ط اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع الا
في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه وعلى انها حلوب او لبون جاز وعلى انها تحلب كذا او
تضع بعد شهر فسد جن باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس
فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري والله اعلم **باب خيار الرؤية**
ومن اشترى ما لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي في
احد قوليه البيع فاسد لنهي النبي عم عن بيع الغرر اي الخطر ولانه مجهول ولنا ما روى ابو حنيفة

مما يطلب

باسناده ومحمد من قول عمر من اشترى مالم يره فهو بالخيار اذا رآه وكالثمن ولانها جهالة لا
تفضي الى المنازعة لانها لا تمنع التسليم لتعينه ولانه لو لم يرضه برده فلا يضره وكذا اذا قال
رضيت ثم رآه له الرد لان الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله ط وصورته بعتك هذا
الثوب الذي في كمي او الدرة التي في كفي او هذه الجارية المتنقبة ذكر صفته او لم يذكر ولو قال
ما في كمي فالاصح هو الجواز وهذا الخيار غير موقت بخلاف خيار الشرط قال ومن باع
مالم يره فلا خيار له وفي قول ابي حنيفة الاول له الخيار اعتبارا بالمشترى وبخيار العيب
والشرط ولنا ان عثمان رض باع ارضا من طلحة بالبصرة لم يرياها فادعى كلاهما خيار الرؤية
وحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة بمحضر من الصحابة من غير خلاف ولانه معلق
بالشراء في النص فلا يثبت دونه شق وهذا الخيار باق مالم يوجد ما يبطله وكل ما يبطل
خيار الشرط يبطله من تعيب وتصرف سوى الاجازة قبل الرؤية لعدم الرضا قبل العلم
باوصافه وله الفسخ قبلها وهو الاصح ولا يتوقف على قضاء ولا رضاء ولا يصح الا بمحضر من
البايع عندهما خلافا لابي يوسف والاجازة تصح بدونه ط ثم تصرف المشترى ان كان يمتنع الرجع
كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع والرهن والاجارة يبطله قبل
الرؤية وبعدها لانه لما تعذر الفسخ بطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب للغير كالبيع بشرط
الخيار لنفسه والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها لدلالة الرضا
ط وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية ولو كان اناء من النقدين او تبرا او حليا
مصوغا فله الخيار ولو تبايعا عينا بعين فلكل منهما الخيار قال وان نظر الى وجه الصبرة
او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل
في هذا ان رؤية كل المبيع ليست بشرط لتعذرها فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ط وان
لم يعرف حال غيره لانه تبع له فيكون مرئيا تبعا ه ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت آحاده
كالمكيل والموزون ط والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض ه وعلامته ان يعرض بالنموذج
يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما راى فله الخيار فيه وان كان يتفاوت
آحادها كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض منها عند الكرخي
والاصح انها كالمكيلات اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة يعرف وصف البقية
لانها يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم

قيل

قيل اراد النظر الى مواضع الطي منه والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب
فيعتبر رؤية المقصود لا رؤية غيره ولا يعتبر رؤية غيرها وشرط بعضهم رؤية القوايم ط في الدواب
يعتبر مقدمها ومؤخرها وعن محمد مؤخرها وعن ابي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي ان يرى
شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية وفي شاة اللحم لا بد من الجس ليعلم سمنها وفي شاة القنية
لا بد من النظر الى ضرعها وساير جسدها وفيما يطعم من الذوق ك فاما الثياب والطعام المختلف
فرؤية بعض ما في الاوعية لا يسقط الخيار في الباقي ط اشترى بساطا فله الخيار حتى يرى جميعه
وما كان له وجهان من الثياب وغيره يشترط رؤية كلا الوجهين ولو نظر الى ظهور الكاعب
لا يبطل ولو نظر الى وجوهها دون الصرم يبطل ف ت وينبغي ان يشترط رؤية الصرم في زماننا
لتفاوته وكونه مقصودا قال وان راى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها
وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت ه والاصح ان جواب الكتاب على وفق عادتهم في
الابنية فان بيوتهم خصوصا بكوفة كانت على تقطيع واحد ط فاما الآن فهي مختلفة فالاصح
ما قاله زفر وقال الحسن لا يبطل الخيار حتى يدخلها ويتأمل جوانبها وسقفها وقيل يعتبر رؤية
المقصود منها كالقيطون والطرز وبيت الطابق دون المطبخ والمزبلة والعلو وقيل رؤية
الكل شرط وهو الاظهر والاشبه ويكفي في البستان رؤية رؤس الاشجار وهذا عندهم وفي
بلادنا رؤية داخل الكرم شرط شط وفي الكيلي والوزني في وعائين رؤية احدهما لا يكفي عند ايمة
بلخ وعند اهل العراق يكون بيا على تلك الصفة فان قال المشترى لم اجد الباقي على تلك الصفة
وكذبه البايع فالقول له والبينة على المشترى وعن محمد رؤية ما في احد البيتين كرؤية ما في
الآخر اذا كان طعاما واحدا جت في عنب الكرم ان يرى من كل نوع شيئا وفي النخل ان يرى
نوعا منها وفي الرمان من الحامض والحلو ه نظر الوكيل بالقبض كنظر المشترى حتى لا يرده
الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وقالا هما سواء وله ان يرده لانه توكل بالقبض دون
اسقاط الخيار فلا يملك مالم يتوكل كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان موكله يملك
القبض التام مع الرؤية والناقص مستورا فكذا وكيله فاذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا لهذا بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة وخيار الشرط على الخلاف
وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع
فخ يصح التوكيل برؤية ما اشتراه فيلزم العقد ان رضي ويفسخ ان شاء شب لا يصح قال

وبيع الاعمى وشراؤه جايز وله الخيار اذا اشترى وقال الشافعي ان ولد اعمى فبيعه وشراؤه باطل وان عمي بعد فشراؤه جايز لما كان رآه وتقليبه وجسه بمنزلة نظر الصحيح لما مر ولنا ما روى عمر بن الخطاب في حديث حبان بن منقذ انه كان ضريرا وما منع النبي عم والخلفا بعد الخيار عن المبايعات وقد عمي العباس وابنه وجابر وابن عمر رضي الله عنهم وما منعوا ولا امتنعوا عنها وللخيار له فيما باع عند ابي حنيفة رحمه الله فيه ويسقط خياره بان يجس المبيع اذا يعرف بالجس ويشمه اذا كان يعرف بالشم ويذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كالسلم ك وعن محمد ره في الثياب والحنطة يعتبر اللمس وفي المذوق الذوق الا اذا كان الثمار على النخل فوصف له جاز وفي العقار يعد الدور وفي بعض الروايات يوصف له وقيل يلمس الحايط والبنيان وعن ابي يوسف اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه فقال رضيت سقط خياره وهذا في الجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر اشترى ما وصف له ثم ابصر لا خيار له ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عمي انتقل الى الصفة ه وقال الحسن ط وعن ابي حنيفة انه يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه فصل في بيع الفضولي ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي رح لا ينعقد لمن اشترى له شيئا بدراهم ليس في يده ولنا ما روي انه عم اعطى عروة البارقي دينارا وامره ان يشتري له اضحية فاشترى شاتين وباع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة وقال يا رسول الله ره هذا ديناركم وهذه شاتكم فقال عم كيف صنعت فحدثه فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه واعطى صلى الله عم حكيم بن حزام دينارا ليشتري الاضحية فاشتراها بدينار ثم باعها بدينارين واشترى اضحية بدينار فجاء بها وبالدينار فدعا له النبي عم وتصدق بالدينار ولجاز ما صنع ولانه عقد له مجيز ولا ضرر في التوقف فجاز ان يقف على الاجازة كالوصية واما الشرى فعندنا يقف ايضا اذا اوجب البايع البيع لصاحب المال وان اطلق فقد وجد نفاذا على المشتري فلا يقف فان العقد انما يقف اذا لم يصادف نفاذا ط اشترى شيئا لغيره بغير امره فهو له ولا يعمل اجازة المشترى له واصله ان شرى الفضولي انما يتوقف على الاجازة اذا لم يجد نفاذا على المشتري كالعبد والصبي المحجورين وهذا اذا لم يضف العقد اليه اما اذا اضيف اليه بان يقول البايع بعته من فلان فقال الفضولي اشتريته له او لم يقل له او قال له الفضولي بع عبدك من فلان بكذا فقال بعت فقال الفضولي اشتريته له او قبلته له او لم يقل له يتوقف ويعمل اجازة المشتري

له ولو قال المالك بعت منك هذا العبد لاجل فلان او قال الفضولي اشتريته منك لاجل فلان فقبل الآخر ينفذ على المشتري ولم يتوقف خك اذا كان الفضولي من اهل النفاذ ينفذ عليه ولا يقف وان اضاف الشرى الى المشتري له ط وقيل الصحيح انه يتوقف اذا اضاف الى المشترى له وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان العقد يتم بالاجازة فكان بمنزلة القبول لا يصح الا مع بقاء جميع ذلك فكذا الاجازة ولانه يحتاج فيه الى محل الملك والحقوق ط الفضولي باع مال الغير بثمن لا يتعين بالتعيين فانما يلحقه الاجازة بقيام الاربعة المتعاقدين والمالك والمبيع فيجوز والبايع كالوكيل للمجيز والثمن للمشتري ان كان قايما وان هلك في يد البايع هلك امانة وان باعه بثمن يتعين بالتعيين يشترط قيام الثمن مع ذلك وههنا الثمن للبايع دون المجيز ويرجع المجيز عليه بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم والا بمثله وفي النكاح لا يحتاج الى بقاء الفضولي لان حقوقه لا ترجع اليه ولو غصب حيوانا فباعه واجاز المالك البيع ولا يعلم حال المغصوب جاز حتى يعلم انه اتلف عند محمد ره وقال ابو يوسف ره البيع فاسد حتى يعلم حياته ولو باع الفضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف الى نصيبهما فان اجاز احدهما صح في نصفه وقال محمد وزفر ره البيع جايز في ربعها خك باع احد الفضوليين عبدا من رجل وباعه الآخر من آخر او باعه الفضولي من رجل ثم من آخر فبلغه فاجاز العقدين تنصف العقدان وكذا الوكيلان بانفرادهما وقال الكرخي هذا اذا وجدا معا وعلى التعاقب ينقض الثاني الاول والاول اصح ولو باعها الفضولي بالفور زوجها فضولي آخر من آخر بمائة دينار فاجازهما المالك جاز البيع وبطل النكاح ولو اعتقها فضولي او كاتبها وباعها الآخر فاجازهما معا جاز العتق والكتابة وبطل البيع ولو اجتمع الهبة والتسليم والبيع تنصف وفي الدار بطلا عند ابي حنيفة خلافهما وكذا الهبة مع الصدقة ولو اجتمع البيع والرهن فالبيع اولى ولو كانا رهنين في دار او عبد بطلا واذا اجتمع البيع والاجارة فالبيع اولى واذا اجتمع الرهن والاجارة فالاجارة اولى ولو اشتراه فادعاه رجل واقام البينة ثم اجاز شراه قبل القضاء او بعده قبل القبض جاز وبعده بطل عند ابي يوسف باعه الغاصب فانما يصح اجازة المالك ان قدر على اخذه باع عبد غيره فقال مالكه احسنت واصبت ووفقت فليس باجازة وله الرد وقبض الثمن اجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة البيع واحسنت فجزاك الله خيرا فله الرد وقيل جاز البيع فيها استحسانا مر قوله بئس ما صنعت اجازة ولو قال للبايع قد وهبت لك الثمن او تصدقت به عليك والثمن قايم فهو اجازة والاستيلاد لا يمنع الاجازة ولا عقر عليه

ولا قيمة الولد لان اجاز قال فلان باع عبدك مني فقال ان كان باعك بماية درهم اجزت فان كان
باعه بمايتين او اكثر جاز وان باعه باقل او بالف دينار او غيره لم يجز فيعتبر فيه النوع والوصف
باب ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز ان يردهما لما مرّ ان رؤية احدهما لا
يكون رؤية الآخر فله الخيار فيما لم ير لكن لا يرده وحده كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام لانها
لم يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط ولهذا يتمكن من الرد بغير قضا ولا رضا
ويكون فسخا من الاصل كخيار العيب قبل القبض باب ومن مات وله خيار رؤية
بطل خياره لما مرّ في خيار الشرط باب ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي
رآه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل فقد اشترى ما يعرفه باب وان وجده متغيرا فله
الخيار لان تلك الرؤية لم يقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغيير فالقول قول
البايع لان التغيير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا طالت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري
بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكر فالقول له ولو اشترى عدل زطي
لم يره فباع ثوبا منه سقط خياره ك الاصل ان كل موضع ينفسخ العقد بقول المشتري وحده من غير
قضا ولا رضا كالرد بخيار الرؤية والشرط فالقول قوله وفي كل موضع لا ينفسخ الا برضا او قضا فالقول
للبايع كالرد بالعيب لان الخلاف في الاولى فيما يستحقه البايع فيكون مدعيا وفي الثاني يدعي حق
الفسخ عليه بشري المغيب ك اشترى جزرا او بصلا او اصول الزعفران في الارض فله الخيار
ما لم ير جميعه عند ابي حنيفة وعندهما اذا قلع شيئا يستدل به على الباقي ورضي فلا خيار له وعن
ابي يوسف هذا اذا كان ما رأى قدرا من الكيل والوزن او الثمن فيما ليس بعددي فاما اذا لم يكن
فخياره باق ثم اعتبر القلع باذن البايع لانه اذا لم يكن باذنه وانه نقص في المقلوع فاسقط الخيار ولو
قال المشتري اخاف ان اقلعه لا يصلح لي وقال البايع اخاف ان اقلعه لا ترضى به فمن رضي تطوعا
يعتبر والا يفسخ العقد لان حق كل واحد معتبر باب خيار العيب
اذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وليس له ان يمسكه
ويأخذ النقصان لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر
بلزوم ما لا يرضى به وليس له اخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولان البايع
لم يرض بزواله من ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد والمراد عيب
كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض باب وكل ما اوجب نقصان

الثمن

الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته
عرف اهله باب والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير ما لم يبلغ فاذا بلغ
فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ قلت اراد به المصنف حتى يعاوده بعد البلوغ
عند البايع واليه اشار في شط ونص عليه في ط يعني اذا ظهرت هذه العيوب عند البايع في
صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه
غيره الا اذا عاوده بعد البلوغ عند البايع فحينئذ يكون عينه واصله ان هذه الاشياء تختلف
بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر
لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما في الكبر لخبث في الباطن وذكر في ك شق ما يدل على ان
المعاودة بعد البلوغ عند البايع ليس بشرط للرد فانه قال هذه الافعال من عادة الصبيان فاذا امتنع
منها بالبلوغ لم يكن ما سبق عيبا ولا يرده فان عاوده تبينا انه كان يفعله طبعا لا عادة وذلك
عيب فيرده به ه والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق ك سرقة الصبي
وبوله في الفراش قبل ان يأكل ويشرب وحده ليس بعيب لتعذر الامتناع والجنون في الصغر
عيب ابدا لانه خلقي ط وتكلموا في مقداره فقال ساعة عيب وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق
دون غيره وقيل سرقة ما دون الدرهم ليس بعيب وعيب السرقة لا يختلف بين المولى وغيره الا فيما
يسرق للاكل من المولى شط قيل الاباق ان يستخفي مولاه تمردا وقيل لو ابق من محلة الى محلة
فليس باباق وكذا من القرية الى المصر ومن المصر الى القرية اباق ط معاودة الجنون في يد
المشتري شرط كذا ذكره في ص جك وفي مر شب شح ليس بشرط وفيما عداه من السرقة والاباق
والبول في الفراش شح ظاهر الجواب انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري وقيل يشترط وهو الصحيح
وقيل شرط بلا اختلاف بين المشايخ وكذا ذكر في عامة الروايات وفي بعضها ليس بشرط باب
والبخر والدفر عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام الا ان يكون من داء او يكون فاحشا لانه
قد يكون الاستفراش مقصودا من الجارية وهما يخلان به والمقصود من الغلام الاستخدام
ولا يخلان به اما الفاحش فانه يخل به واما اذا كان من داء فلان الداء عيب في نفسه باب
والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود من الجارية وهو الاستفراش
ولا يخل بالمقصود من الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة ط
اشترى جارية زنت عند البايع فله الرد وان لم تزن عنده جت لو كان ابوها او جدها الغير رشدة

فهو عيب وعن محمد رحمه الله ذلك عندى في الجوارى اللاتى يتخذن امهات اولاد وفي غيرهن يعتبر
عادة النخاسين ط قيل كثرة الاكل في الجوارى عيب والنكاح او الدين والكفر عيب فيهما
وانقطاع الحيض عيب في البالغة لكن لا يسمع دعواه ما لم يدع انقطاعه بالحبل او الداء
والاستحاضة عيب ولا تقبل قول الامة في الفصلين الا رواية عن محمد رحمه الله جز مج ولم يرد
في ذلك تقدير عن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وفي النصاب وعن محمد رحمه الله اربعة اشهر وعشرة ايام
ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام وعن ابى حنيفة رحمه الله سنتان وعن ابى يوسف رحمه الله ثلاثة اشهر من وقت
الشرى يسمع وفي الاقل لا يسمع والفتوى على الاول ولو ادعى انها مرتفعة الحيض عند البايع
يسمع في الحال ولا يقبل بينة عليه وتقبل في الاستحاضة لانها تعاين قالت امراة هي حبلى
وقالت امراتان ليست بحبلى يتوجه الخصومة على البايع بقولها ولو زعمها البايع جاهلة تختار
الحاكم عالمتين عادلتين وعن ابى محمد الكفيني انما يسمع القاضي دعوى الانقطاع في مدة كثيرة سنتين وهو
ان لا ترى في عادتها مرة عند البايع صق شهران صر الاستحاضة اذا دامت ستة اشهر عيب
والعدة عن الطلاق الرجعى دون البائن والبخر وهو انتفاخ تحت السرة والادر والعسر
والسن السوداء والخضراء والصفراء في بعض الروايات والسن الساقطة ضرسا او غيره
والسلعة والكي الا السمة في الدواب والشتر والجرب والفحج وهو في الادمى تقارب صدور
قدميه وتباعد عقبيه والفدع وهو معوج الرسغ والمشاء وهو ضعف في البصر والشدق
وهو توسع مفرط في الفم العنة والخصاء عيب والظفر الاسود والثولول والخال اذا كان
ينقص الثمن عيب جن اشترى هندية او تركية لا تحسن لغتها ان عده التجار عيبا فعيب
وان قبضها المشترى ولم يعلم انه عيب ثم علم ان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور
ليس له الرد جن اشترى غلاما به ورم فقال البايع انه حديث لاصابه ضربة او باعه على انه
حديث او قال ان كان قديما فجوابه على ثم ظهر انه قديم ليس له الرد وعن المرغيناني باع فرسا به
قرحة فقال البايع هي غير الخنام فاشتراه على ذلك ثم ظهر انه اثر الخنام ليس له الرد ف اشترى
جارية بها قرحة ولم يعلم انها عيب ثم علم فله الرد والصحيح انه ان كان عيبا امتنع الرد والا
فلا ومن جنسها باع سويقا ملتوتا على ان فيه كذا من السمن او صابونا على ان فيه كذا من الدهن
او قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع والمشترى ينظر اليه فظهر خلافه فلا خيار له جز جع
والتخنث والحمق وكونها مغنية وشرب الغلام وترك الصلوة وغيرها من الذنوب عيب

وقيل التخنث اذا فحش او يأتى بافعال ردية فعيب والا فلا بن كل عيب تمكن المشترى من ازالته
بدون المشقة ولا ينقص به المبيع كاحرام الجارية ونجاسة الثوب لا خيار له وجد البقرة
قليلة الاكل له الرد والعثور في الدواب ان كان كثيرا فاحشا فله الرد والا فلا وكذا اكل العذرات
اشترى زوجي الخف واحدهما اضيق ان كان خارج العادة فله الرد ولو كان الخف لا يسع في
رجله وقد اشتراه للبسه فله الرد والا فلا وقيل عيب في الحالين اشترى حنطة وجد فيها ترابا
معتادا لا يرد ولا يرجع بشيء والا فله الرد وليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته ولو خلطه
بها بعد التمييز وانتقص الكيل والوزن بالتنقية امتنع الرد وله نقصان العيب والا فلا ط
وجد الجارية دميمة او سوداء لم يرد وان كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها ولا قبحها
فله الرد وان امتنع الرد يرجع بفضل ما بين قيمتها قبيحة غير محترقة اشترى دارا ليس لها مسيل
او ارضا ليس لها شرب او غير تقيه لا تسقى الا بالسكر فله الرد مانه واذا احدث عند
المشترى عيب ثم اطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع بنقصان العيب ولا يرد المبيع الا ان
يرضى البايع ان يأخذ بعيبه وقال مالك رحمه الله يرده مع ارش العيب نظرا للجانبين ولنا ان المبيع
خرج من ملكه بعيب فلا يجوز رده بعيبين الا برضاه فان لم يرض لزم الارش تداركا لحق
المشترى وان رضى ليس للمشترى ان يمسكه ويأخذ النقصان مانه فان قطع الثوب وخاطه
او صبغه او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه وليس للبايع ان يأخذه لان الزيادة
من المشترى يمنع الرد لانه اما ان يرد بدونها ولا سبيل اليه لانها لا تنفك عنه او يرد معها
ولا وجه اليه لانها ليست بمبيعة فامتنع الرد اصلا فيرجع بنقصان العيب دفعا للضرر
وليس للبايع ان يأخذه لان امتناع الرد هنا لحق المشترى فرضا البايع لا يسقط حقه لان الامتناع
لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشترى بعد ما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع قبله
اصلا فلا يكون بالبيع حابسا المبيع ولهذا قلنا من اشترى ثوبا وقطعه لولده الصغير وخاطه
ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وفي الكبير يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة
وفي الثاني بعدها ط اصل هذه المسائل ان تغير المبيع بالنقصان او الزيادة اما النقصان با فة
سماوية او بفعل المشترى او غيره يمنع الرد على البايع الا برضاه وله الاخذ الا اذا انتقص بفعل
الاجنبي الموجب للارش كقطع اليد ونحوه او بفعل البايع واما الزيادة فنوعان متصلة ومنفصلة
والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبغ ونحوه وانه يمنع الرد بالعيب اجماعا وان قال اقبله

كذلك ومتولدة منه كالسمن والجمال والانجلاء البياض وانبات السن منع الرد في ظاهر الرواية

فان طلب نقصان العيب فقال البايع رده علي وخذ جميع الثمن ليس له ذلك عندهما خلافا لمحمد وان

المنفصلة فنوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن او في معناها كالارش والعقر وانها تمنع

الرد بالعيب والفسخ بساير اسباب الفسخ عندنا وغير متولدة منه كالكسب والغلة وهي لا تمنع الرد

بالعيب والفسخ بساير اسباب الفسخ طمر اشترى كاتبا او خبازا فنسي الحرفة ثم ظهر به عيب فله

الرد ولو اشترى برا بالري فحمله الى الكوفة لم يرده الا في ذلك المكان قال محمد خلافا في الجارية قال

ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به

والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس ان لا يرجع لفعله كالقتل وفي الاستحسان

يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل للملك وانما ثبت الملك فيه موقتا الى

الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت والتدبير والاستيلاد بمنزلته لامتناع الرد بالامر الحكمي

وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وعن ابي حنيفة يرجع لانه انهاء للملك قال

فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء في قول ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ظاهر

الرواية وعن ابي يوسف يرجع كالموت لانه لا يتعلق به حكم دنياوي ولنا ان القتل لا يوجد

الا مضمونا وانما يسقط الضمان هنا باعتبار الملك فكانه اعتاض منه بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب

الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واعتاق الوكيل واما الاكل فيرجع عندهما وبه

الشافعي وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه

ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون عليه في المبيع فاشبه البيع

والقتل وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذلك عند ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد

فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض

جن اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه

لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه الصغير

او الكبير او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده

يرجع لان ملكه باق ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ويرجع بنقصان

ما خبز هو المختار ولو كان سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البايع انه كان وقع فيه فارة رجع بنقصان

العيب عندهما وبه يفتى ك وكل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه

بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضى به صغر اشترى طعاما في وعاء واحد وباع

بعضه لا يرد الا رواية عن ابي يوسف وفي وعاءين اذا باع احدهما ثم وجد بها او بالثاني عيبا

فله الرد كالعبدين قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله

بقضاء قاض فله ان يرده على بايعه وان قبله بغير قضاء قاض فليس له ان يرده وقال الشافعي يرده

كالقضاء ولنا ان الاول فسخ من الاصل وعود على حكم الملك الاول حتى لم يتعلق به شفعة واذا

عاد اليه بقبوله بغير قضاء كان تمليكا مبتدأ فصار كما لو عاد اليه بالوصية ه وان قبل بقضاء باقرار

او بينة او باباء يمين فله الرد ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة شق اشترى

عبدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فله رده دون الصحيح وان كان قبل القبض يردهما

او يمسكهما وقال زفر والشافعي يردهما او يمسكهما دفعا لضرر تفريق الصفقة ولنا ان العقد وقع عليهما

وسبب الرد وجد في احدهما فتم العقد في الآخر كما لو ابتاع العقد في احدهما وشرط الخيار في الآخر

بخلاف ما قبل القبض لانه لم يتم الصفقة فرد احدهما يؤدي الى تفريق الصفقة في الاتمام وانه

ممتنع كقبول العبد في احدهما ولو كان زوجي خف ومصراعي باب ونحوهما لم يكن له الا ردهما او

امساكهما في الحالين لان التفريق يوجب عيبا فيرده مع عيب حادث ولو اشترى بيضا او بطيخا او قثاء

او خيارا او جوزا فكسره فوجد فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لان البيع باطل ولا يعتبر

في الجوز صلاح قشره لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب

حادث لكنه يرجع بنقصان العيب وقال الشافعي يرده لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط في ملك

المشتري لم يعتبر كما لو كان ثوبا فقطعه ولو وجد بعضه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع استحسانا

لانه لا يخلو عنه الجوز وان كان كثيرا بطل ورجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره كالحر والعبد

واذا اشترى عبدا وشرط البايع البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم

العيوب ويعدها وقال الشافعي لا يصح البراءة ويفسد العقد لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح

عنده لان فيه معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط

لا تفضي الى المنازعة وان تضمن تمليكا لعدم الحاجة الى التسليم فصار كالطلاق والعتاق شق دل

عليه ان رجلين اختصما الى النبي عم في مواريث درست فقال لهما استهما وتوخيا الحق وليحلل

كل واحد منكما صاحبه وفيه اجماع المسلمين ايضا لان كل من حضره الموت في كافة الاعصار استحل

من معامليه من غير نكير ه ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند ابي يوسف

وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث ه والخلاف بنا على ان شرط البراة من عيب يحدث بعد
البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلاف محمد ولو شرط انه برئ من كل عيب به لم يدخل
الحادث اجماعا ولو اختلفا في حدوثه فالقول قول المشتري وكذا في البراة العامة عند زفر والحسن
خلاف محمد وكذا اذا اختلفا في ازدياد ذلك العيب فالقول قول المشتري ولو خص ضربا من العيوب
صح التخصيص ولو قال ابرأتك عن كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا لان العور عدم المحل لا عيب
به ولو قال انا برئ من كل عيب الا الاباق فهو برئ من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق ولو قال
انت برئ من كل حق لي قبلك ه دخل العيب هو المختار دون الدرك جت شرط البراة من عيب
فظهر به عيبان رده بايهما شا عند محمد وعند ابي يوسف الخيار للبايع وقطع الاصبع عيب
والاصبعان عيبان والاصابع مع نصف الكف عيب واحد وقيل في البيع على انه معيوب انه
براة تبرا من الحروق دخل الرقع والرفو فيها ولو تبرا من كل شين سودا دخل الحمرا والخضرا ولو تبرا
من كل قرح دخل القروح الدامية واثارها شو كيفية الرد بالعيب
العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة والناقصة يقضي برده وان
كان مما يحدث كالقروح والامراض واختلفا في حدوثه فالبينة بينة المشتري لانه يثبت
الخيار والقول للبايع لانكاره ويحلف على البتات بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب
وان كان مما لا يشاهد كالعيوب الباطنة والافعال الردية يسال البايع هل به هذا العيب الان
فان جحد فلا خصومة حتى يقيم المشتري بينة عليه فان طلب يمينه يحلف بالعلم بالله ما نعلم
ان هذا العيب موجود به فان نكل او اقر او اقامت بينة فعلى التفصيل الذي بينا جن ادعى
البايع سقوط حق الرد فالقول للمشتري مع يمينه ان طلبها البايع باتفاق الروايات والا لا يحلف
وعن ابي يوسف يحلف بالله ما علم العيب حين اشتراه ولا رضي به ولا عرض على بيع وعن محمد
لا احلفه حتى يدعي البايع ذلك واحب الي ان استحلفه وان لم يدع اكثر القضاة على انه يحلف
بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه نصا ولا دلالة هو الصحيح
ومتى ادعى المشتري عيبا لا يجبر بدفع الثمن حتى يقيم بينة او يحلف البايع ولو قال شهودي
بالشام يجبر على الدفع ن قال القايل لي بينة حاضرة على العضو يدخل لا الى ثلاثة ايام كالاموال وكذا
اذا قال غايبة يوخر استحسانا م قال ليس بينتي في المصر وهم غيب يحلف ولو قال بينتي في مجلس
القضا لا يحلف ولو قال هم في المصر دون المجلس لا يحلف عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف

وقول محمد مضطرب وفي الروضة نط قال بينتي غايبة عن المصر حلف عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف قيل الغيبة مسيرة سفر شب جش لي بينة لكن احلفه فان حلف جيت بالبينة
لا يحلف في قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ع احضر بينتي الى يوم او يومين او ثلاثة لم يحلف
ص اجل ثلثه الناصحي اجل مقدار ما يمكنه احضاره فيه ع ادعى ما يتسارع اليه الفساد وقال
احضر بينتي الى يوم او يومين لم تجبه القاضي ويقول احلفه على دعواك ولو قال احضر بينتي
لو اجله الى قيامه عن مجلسه جن يثبت العيب بقول العدل في حق الخصومة وقيل بقول عدلين
وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النسا فالواحدة يكتفي والثنتان احوط كالرجال اشترى جارية بالغة
فادعى انها خنثى يحلف البايع لانه مما لا ينظر اليه الرجال والنسا جز صغر وجد به عيبا فقال
له البايع تبيعها قال نعم لزمه لانه عرض على البيع ولو قال له بعه فان لم يشتر رده على تعرضه
فلم يشتر سقط الرد ولو وجد البايع الثمن زيوفا فقال المشتري انفقه فان لم تروج رده على فانفق
فلم ترج رده استحسانا ولو كان ثوبا فقال هو قصير فقال اره الخياط فان قطعه والا رده ففعل
فاذا هو قصير فله الرد اشترى لميت كفنا ثم وجد به عيبا لا يرده ولا يرجع بالارش حتى يحدث
به عيب مانع من الرد م الا الوارث والوصي اشترى قدوما وادخله النار او منشارا وحمى لا يرده
لانه انتقص بخلاف الذهب في النار حلب الشاة او البقرة لم يرده الوقف والمسجد يمنع الرد والرجوع
بالارش قيل عند ابي يوسف يرجع بالارش ه اشترى ضيعة مع غلاتها ثم وجدها معيبة ردها
في الحال لانه ان جمع غلاتها تكون رضا وان تركها يزداد العيب فيمتنع الرد وجد بالدابة عيبا
بطريق السفر وهو يخاف على الحمل الذي حمله عليها ان تركها فامضى سفره قال ق يرد وهو
معذور وضرب الغلام رضا بالعيب اذا زاد على ثلاثة اسواط ومداواة جرحه لا وفي المنية
ازدياد المرض لخلاف الا اذا صار صاحب فراش لم يرد ولو تعذر الرد فرجع بالنقصان على بايعه
لم يكن لبايعه ان يرجع على الاول خلافهما اشترى ما في يده ثم علم بالعيب فله الرد ان كان في الامساك
امين المالك والا فلا صغر قال المشتري ليس به عيب لم يكن اقرارا بانتفا العيوب حتى لو وجد به
عيبا رده ولو عين وقال ليس بابق صح اقراره ومثله في الشهادة ولو وجد عيبا فاصطلحا
على ان يدفع البايع بحط دينار جاز ولو دفع المشتري لم يجز لانه ربوا والبراة من كل عيب لدى
العقد وبعده جايز عندنا جت وزوال العيب يبطل الصلح ويرد على البايع ما بذل وحط قبل
اذا زال بعد خروجه عن ملكه لم يرد العوض خك صالحه بعد الشرا من كل عيب على درهم جاز

وان لم يجد به عيبا ولو قال اشتريت منك العيوب بدرهم لم يجز وحذف الحروف في المصحف
او بعضه او نقطه او اعرابه او ترك خط المصحف عيب يرد به ظفر بعيب واصطلحا على ان يحط
كل منهما عشرة وياخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي به الاجنبي فهو جائز وجاز حط المشتري
دون البائع وللاجنبي ان ياخذ بما وراء العشرة من الثمن او يترك ولو قصر الثوب المشتري
فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار او عند البائع فاصطلحوا ان يقبله
المشتري ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما فهو جائز وكذا لو اصطلحا على ان يقبله البائع
ويدفع له القصار درهما ويترك للمشتري درهما قيل هذا غلط وتاويله ان يضمن القصار اولا
للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البائع ك رد المشتري عليه بعيب فانكر البائع العيب فرده عليه ببينة
فللبائع ان يرده على بائعه وان وجد منه انكار العيب وفي شرح مختلف الرواية اشترى جارية
ثم تبين ان لها ولدا غير بالغ في يد البائع ليس له الرد عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف له الرد
لانه عيب وكذا اذا اشترى او تبين ان امه عند البائع باب البيع الفاسد
اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة او بالدم او بالخنزير او بالخمر
او كان غير مملوك كالحر بالنص والمعقول اما النص فقوله عم ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه
وانها محرمة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وقال عم حرمت الخمر بعينها
ولانه فات فيها ركن العقد وهو مبادلة مال بمال لان هذه الاشيا ليست بمال عندنا كالخمر
والخنزير او على الاطلاق كالحر والدم والميتة وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب
فاسد لانه لا يجوز تمليك هؤلاء لحقهم في انفسهم قال رحمه الله اطلق المصنف رح ان البيع فاسد
في هذه الاشياء الثمانية وفيها تفاصيل مبهمة ولها احكام متفاوتة لا بد من معرفتها
اعلم ان ما لا يجوز من البياعات نوعان باطل وفاسد فالباطل ما لا يفيد ملك التصرف وان اتصل
به القبض ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير
معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشرا وقيل
الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون مضمونا
في يد المشتري فيه على ما نبينه مع تفاصيله في موضعه ان شا الله تعالى اذا عرفنا هذا فنقول البيع
بالميتة والدم والحر باطل لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشيا ليست
بمال وكذا بيع الميتة والدم والحر لما مر نط اتفقت الروايات والمشايخ ان من اشترى عبدا

والاصل فيه ان المبيع لو كان مالا او الثمن لا
شيء ليس بمال فالبيع فاسد ومتى كان الثمن مالا
والمبيع ليس بمال فالبيع باطل حتى لو باع الميتة او الدم
او الخمر او الخنزير بالحنطة او بالدراهم فالبيع
باطل ولو باع الحنطة بالخمر فالبيع فاسد

بميتة او دم لا يملكه بالقبض تج في تملكه اختلاف المشايخ ه واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين
كالدراهم والدنانير فالبيع باطل شب واتفقت الروايات ان ثمن الخمر والميتة غير مملوك
وانما اختلف انها امانة او مضمونة وذكر في بعض نسخ جامع الكبير انه اذا انفق ثمن الخمر
او الميتة لا يلزمه القضاء لان المشتري سلطه على ما شا من التصرفات فيه فكان انفاقه باذنه فلا يضمن
ه وان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه
الفرق بينهما ان الخمر والخنزير مال عند اهل الذمة او مال مطلقا غير متقوم حتى لو ورثها مسلم
ثبت الملك له فيه ويجوز ان يوكل ذميا ببيعه وانما لم يكن متقوما لان الشرع امر باهانته وترك
اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له فاذا اشتراها بالدراهم فهي غير مقصودة لكونها وسيلة
لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر او الخمر
بالثوب لانه يعتبر مشتريا الثوب بالخمر في الفصلين لانه مقايضة ويكون فيه اعزاز الثوب
دون الخمر واما بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فهو باطل لتعذر تمليكهم ط اذا باع شيئا بمكاتب او
مدبر او ام ولد فهو بيع منعقد ه والمراد بالمدبر المدبر المطلق لا يجوز بيعه اجماعا وقال الشافعي رح يجوز
بيع المدبر المطلق لما روي انه عم باع مدبرا وقال بشر وداود يجوز بيع ام الولد لقول جابر رض كنا
نبيع امهات الاولاد في عهد رسول الله صلعم ولنا ما بينا وقوله عم في ام الولد لا تباع ولا توهب
وهي حرة من جميع المال وروي ولا يبعن في دين وفي المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث
والحديثان محمولان على بيع المنافع بالاجارة فان اهل المدينة يسمون الاجارة بيعا ه والاصح
جواز بيع المكاتب برضاه وان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري لا ضمان عليه عند ابي حنيفة
وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيضمن كساير الاموال ولانهما
يدخلان تحت البيع حتى يملك ما ينضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في
حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما يلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة
وهما لا يقبلان حقيقة البيع ودخولهما فيه ليثبت حكم البيع فيما ينضم اليه فحسب فصار كمال المشتري
لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه جن قخ بيع الخمر والميتة والدم
وذبيحة المجوسي والمحرم ومتروك التسمية عمدا وبيع الصبي والمجنون الذي لا يعقل وبيع هوام
الارض وما يسكن في الماء الا السمك وكذا لو باع مالا متقوما بهذه الاشيا باطل الا الخمر والخنزير
وكذا بيع الادمي وعن محمد وكذا بيع شعر الخنزير والادمي وجلود الميتات قبل الدبغ والدبغ وبيع

قال في القنية

مما يطلب

النخل ودود القز وبذره او قال بعتك بغير ثمن او على ان لا ثمن باطل ولو باع وسكت عن الثمن ففا
قال سلمه الله وفي بيع دود القز وبذره كلام سياتي في موضعه ولو باع على انه هروي فاذا هو
مروي قيل هو باطل لا يملك بالقبض وقال الكرخي فاسد ولو باع على انه ديباج فاذا هو زجاج
او غلام فاذا هو جارية او بدين عليه وهما يعلمان انه لا دين عليه وبيع الكلا في ارضه قبل القطع والماء
في الحوض والبير باطل واختلف في بيع الوفاء فاكثر المشايخ على ان حكمه حكم الرهن والصحيح ان العقد
ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا وان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان ذكرا من غير شرط ثم ذكرا الشرط
على وجه المواعدة جاز ويلزم الوفاء بالوعد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس
قال ولا يجوز بيع السمك في الماء ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وغير
مقدور التسليم بعد الاخذ والارسال عقيب العقد كالجمل لكن البيع باطل قبل الاخذ وفاسد بعده
اذا عجز عن تسليمها شط وعين باع سمكا في حظيرة لا يستطيع الخروج منها ولا يوخذ الا بحيلة
لم يجز وان قدر عليها بلا اصطياد جاز وللمشتري الخيار اذا راها على الاصح لان الروية لا تتم في الماء
وهذا اذا اخذها والقاها فيها او دخلها باحتياله او سد موضع الخروج منها اما اذا اجتمعت
بنفسها فبيعها باطل كيفما كان لعدم الملك كصيد افرخ او باض او تكسر او تكسرت في ارض
انسان لا يملكها ولا بيضها ولا فرخها ما لم ياخذها وكذا من نصب خيمة او شبكة للجفاف فتعقل
بها صيد لا يملكه الا ان ياخذه بخلاف ما لو نصبها للصيد وهذا كمن لو وقع السكر والدراهم
المنثورة في حجره لا يكون له الا اذا هيا حجره او بسطه لذلك ومن اعد ارضه لفراخ الصيد ففرخت
فيها فعن محمد انها له لانه اخذ حكما كناصب الشبكة للصيد وكذا من هيا مكانا للسرقين فله ما
وقع فيه عند البعض اما النحل اذا عسل في ارضه فهو له بكل حال لان العسل ليس بصيد بل هو قايم بارضه
كالشجر والزرع الذي ينبت فيها قال ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عم عن بيع
الحبل وحبل الحبلة وهو النتاج والنتاج ما يلتحقه الحبل ولان فيه غررا قال ولا بيع
اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع
بغيره قال والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط
المبيع بغيره بخلاف القوايم لانها تزيد من اعلاها وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف
متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح عن النبي عم انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن
لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف حيث جوز بيع الصوف هذا قال وذراع

175
من ثوب وجذع في سقف ذكرا القطع او لم يذكراه لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر يلزمه
بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو قطع البايع الذراع
او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى
في التمر او البزر في البطيخ او احشاء الشاة او البقر في البطن حيث لا يعود صحيحا وان شقها
واخرج المبيع لان المبيع في الثوب والجذع معاين ولا كذلك ثمه ولو قطع في ثوب بعد
ما عين موضع القطع يجبر المشتري على القبول خلافا لابي يوسف وان لم يعين لم يجبر جن باع
اذرعا من خشبة او ثوب من جانب معين لا يجوز فان قطعه وسلمه الى المشتري لم يجز الا
ان يقبل وقيل لم يجز الا بتجديد بيع مستانف وقيل ينعقد تعاطيا عند اخذه وقيل
ينفذ من الاصل وفي جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز الابيض قبل الدق والحنطة
قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه روايتان ولو باع فص
الخاتم وفي نزعه ضرر لا يجوز قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد
بضرب الشبكة مرة لانه مجهول وفيه غرر ايضا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر
على النخل بخرصه تمرا في المغرب المزابنة بيع التمر في روس النخل بالتمر كيلا قال سلمه الله وهو
مراد المصنف ظاهرا وهو المذكور في غيره من الكتب الا انه اكتفى بذكر البدل الذي يشتبه
وترك ذكر البدل الاخر وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لما روي انه عم نهى عن بيع
المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصه تمرا دون خمسة اوسق ولنا نهى النبي عم
عن بيع المزابنة والمحاقلة والمخابرة مطلقا من غير فصل في المغرب المزابنة بيع التمر في روس
النخل بالتمر كيلا والمحاقلة بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل اشترا الزرع بالحنطة وقيل
بيع الزرع قبل صلاحه من الحقل وهو الزرع وقيل المزارعة بالثلث والربع وغيرهما
والمخابرة مزارعة الارض على الثلث والربع من الخبير وهو الاكار لمعالجة الخبار وهو
الارض الرخوة والعرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا اي يجعل له ثمرها عامها
وقيل لانها عريت من التحريم ه العرية العطية لغة وتاويل الحديث ان يبيع المعرى ما على النخيل
من المعري بثمرة محدودة وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتديا قال ولا يجوز
بالقاء الحجر والملامسة لنهي النبي عم عن بيع الملامسة والمنابذة وهي بيوع كانت في الجاهلية
وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها البايع اليه

او وضع المشتري عليها حجرا لزم البيع ولان فيه تعليقا بالخطر ط ولا يجوز بيع
ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان ياخذ ايهما شاء جاز استحسانا وقد مر
تمامه في خيار الشرط قال رحمه الله وفي بعض النسخ ولا بيع ثوب بثوبين نسيا والجنس واحد
وليس هذا في اعم الشروح واكثر النسخ وموضعه باب الربوا **فصل** ط ومن باع عبدا
على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد وقال الشافعي يجوز
في شرط العتق خاصة وهو رواية عن ابي حنيفة رح لحديث عايشة رض انها شرطت ان يكون ولاء
بريرة لمواليها واعتقها وانكر النبي عم شرط الولاء دون شرط العتق ولنا ما روى ابو حنيفة
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عم انه نهى عن بيع وشرط ولم يكن في حديث
بريرة شرط العتق فلم يكن حجة **جن** ولو اعتقه ينقلب جايزا وعليه الثمن وعند ابي حنيفة
وعندهما لا ينقلب جايزا كالتدبير والكتابة والاستيلاد **ه** جملة المذهب ان كل شرط يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط
ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا ولانه تقع
المنازعة بسببه فيعري العقد عن مقصوده وكل شرط لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه
لاحد لا يفسد في ظاهر المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لعدم المطالبة فلا
يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة **ط** الشروط على وجوه **احدها** ما يقتضيه العقد ومعناه
انه يجب بالعقد من غير شرط كشرط تسليم المبيع على البايع والثمن على المشتري وانه لا يفسد العقد
وثانيها ما لا يقتضيه العقد لكن يلايمه وهو ما يؤكد موجب العقد كالبيع بشرط ان يرهن
المشتري شيا بعينه او تكفل بالثمن فلان وهو حاضر فقبله او حضر قبل افتراقهما وقبله فهو
جايز استحسانا والا فلا وشرط الحوالة نظير شرط الكفالة وهو ان يحيل المشتري البايع بالثمن على غريم
من غرمائه اما بشرط ان يحيل البايع غريما من غرمائه على المشتري فهو فاسد قياسا واستحسانا **وثالثها**
ما لا يلايم العقد لكن ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل او هو متعارف كمن اشترى نعلا او شراكا
على ان يحذوه البايع جاز البيع وعن محمد في الحذو انه فاسد **ورابعها** ما لا يقتضيه ولا يلايمه
ولم يرد الشرع بجوازه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كالبيع بشرط ان يهبه المشتري او يقرضه
كذا او البايع او فيه منفعة المعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبيد والاماء كمن باع

عبدا على ان لا يبيعه او لا يهبه او يعتقه او يدبره فالبيع فاسد **وخامسها** ما يكون للمعقود
عليه منفعة لكنه ليس من اهل ان يستحق حقا على الغير كما سوى الرقيق من الحيوانات كمن اشترى
دابة بشرط ان لا يبيعها او لا يهبها او يعلفها كذا او يسيبها في المرعى فالبيع جايز **وسادسها**
ان يكون المنفعة في الشرط لغير المتعاقدين كمن باع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفي فساده اختلاف
المشايخ **م** قال محمد كل شيء يشترط المشتري على البايع يفسد به البيع فاذا شرط على اجنبي فهو باطل
وكل شيء يشترط على البايع لا يفسد به البيع فاذا شرط على اجنبي فهو جايز وهو بالخيار كمن اشترى عينا
بمائة على ان يحط فلان الاجنبي منها عشرة جاز البيع ويخير ان شاء اخذ بمائة وان شاء ترك وعن
ابي يوسف رح اشتراه على ان يهب البايع لابن المشتري او لفلان الاجنبي دينارا من الثمن فالبيع فاسد
وسابعها ما لا يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه ولكن فيه مضرة لاحدهما
كمن باعه ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة **وثامنها** ما لا منفعة فيه ولا مضرة كمن باع منه طعاما بشرط ان ياكله او
ثوبا على ان يلبسه فالبيع جايز ولو باع جارية بشرط ان يطاها المشتري او بشرط ان لا يطاها فسد
البيع فيهما وقال محمد جاز فيهما وقال ابو يوسف جاز في الاول دون الثاني وعن ابي يوسف اشتراها
بشرط ان لا يستخدمها او طعاما على ان لا ياكله فسد وعلى ان يعطي الثمن فلانا جاز **جش** وعلى
ان يعطي ثمنه من مال فلان يختلف ط وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع
شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية لما مر
وعن عبد الوارث بن سعيد اصبت بمكة ثلاثة من فقهاء الكوفة فسالت ابا حنيفة عن بيع
وشرط فقال البيع باطل والشرط باطل وسالت ابن ابي ليلى فقال البيع جايز والشرط باطل وسالت
ابن شبرمة فقال البيع جايز والشرط جايز فعدت الى ابي حنيفة رح واخبرته فقال لا اعلم لي ما قالا
واستدل بحديث عمرو بن شعيب ثم اخبرت ابن ابي ليلى فقال لا اعلم لي ما قالا واستدل بحديث
بريرة ثم اخبرت ابن شبرمة فقال لا اعلم لي ما قالا لكن حدثني محارب عن ابن الزبير عن جابر
ان النبي عم اشترى بعيرا من اعرابي وشرط حملانه الى المدينة لكن عندنا هو محمول على شرطه
بعد البيع وما روى ابو حنيفة رح راجح لانه محرم والمحرم راجح على المبيح ولان في شرط استخدام
البايع وسكناه اجارة ان قابله شيء من الثمن واعارة ان لم يقابله وقد نهى النبي عم عن صفقتين في
صفقة ط ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع

المبيع باطل لانه شرع ترفيها وانه يليق بالديون دون الاعيان ومن باع جارية الا حملها فسد البيع والاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها والاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيه جزجت بيع الصبرة الا صاعا منها باطل خلافا لابي يوسف وفي النتف انه فاسد بعتكها بمائة على ان عشرها لي فللمشتري تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن ولو قال الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن وعن محمد بجميع الثمن فيهما ولو باع دارا على ان للبايع طريقا من هذا الموضع الى باب الدار ووصف طوله وعرضه لا يصح ولو قال الا طريقا والمسيل بحالها ووصف طوله وعرضه يصح لانه باعه ما عدا الطريق بجميع الثمن بعتك هذه الدار بعشرة على ان لي هذا البيت فسد ولو قال الا هذا البيت جاز بجميع الثمن ولو قال الا طريقا الى داري الداخلة جاز باع رقبة الطريق على ان يكون للبايع حق المرور او السفل على ان له حق قرار العلو جاز بعتك هذين العبدين على اني شريكك في نصف هذا فسد ولو قال في نصفها جاز ولو قال ابيعك هذا الثوب وانا شريكك في نصفه جاز ولو قال لهذا الغلام بالف الا نصفه بستمائة فقد باع نصفه باربعمائة ولو باعه بالف او بمائة دينار الا درهما او الا ثوبا او الا كر حنطة او هذه الا واحدة لم يجز ولو كانت بعينها جاز عند ابي يوسف ابيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي او قال الا هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين وعن محمد بعتكه بالف الا نصفه بخمسمائة جاز في كله بالف وخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثلثمائة او بستمائة او بمائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة باع قرية يستثنى منها المساجد والطريق والفارقين وسور القرية لان السور بقي على اصل الاباحة عند القسمة فلا يدخل تحت البيع ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيط قميصا او قباء او نعلا على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد لما

هذا جواب القياس وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع جزجج وكل شرط اذا شرط في العقد يفسد البيع فكذلك اذا شرط بعد العقد يفسد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان من نيتهما الشرط الفاسد وقد تواضعا قبله لم يؤثر عند ابي حنيفة ويفسد البيع عندهما ولو اخذ مديونه وسال بيع داره فشرط عليه ان هو باعها منه اقاله فيها ان قضاه دينه ورضي مشتريه ثم اطلقا البيع خاليا عن هذا الشرط فبيع صحيح ولو باع من مديونه ثم قال ان قضيتني افاسخك البيع لان يكون شرطا لا يفسد جن اشتراه على ان يدفعه اليه قبل دفع الثمن او قال على ان يدفع الثمن في بلد آخر فسد والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد شق والتاجيل نوعان تاجيل في الاعيان وانه لا يجوز لعدم الفايدة في حق من شرط له الاجل وتاجيل في الديون وهو نوعان معلوم كسنة وشهر وانه جائز ومجهول كالنيروز والحصاد فان شرط الاجل فيها بعد العقد يجوز بمنزلة الكفالة الى هذه الاوقات وان شرط في العقد وقد عرفها المتعاقدان جاز وان لم يعرفاه او لم يعرفه احدهما فسد لانها جهالة مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائه على المماكسة ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج لانها يتقدم ويتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لانها في وصفها اولى بخلاف البيع فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل واسقاط الزيادة في الربويات ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره ولم يكن في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف المفسد في صلب العقد كجهالة المبيع والثمن او الربوا ونحوها قال رحمه الله والمفسد في صلب العقد ما دخل في المعقود عليه كالمبيع والثمن اما الاجل فليس بمعقود عليه فكان زايدا والفقه فيه ان المفسد في صلب العقد يمنع حصول المقتضي للملك فباسقاطه لا يثبت المقتضي واذا لم يكن في صلبه فالمقتضي متحقق لكنه امتنع المقتضى به فاذا اسقط عمل المقتضي عمله ط وعلى هذا الخلاف اذا باع بشرط الخيار الى الابد ثم اسقط الخيار ولو باع بالف ورطل من خمر او باع الى ان يهب الريح او يمطر السماء ثم تركه الخمر والاجل اسقط ذلك لا ينقلب جائزا نس ان اتفقا على اسقاط الخمر ينقلب جائزا لكن لا يتفرد احدهما بالاسقاط وفي البيع الى الآجال المجهولة يتفرد من له الاجل بالاسقاط ط باعه بالف بخارا على ان يوفيه الثمن بسمرقند لا يجوز ولو قال الى شهر على ان يوفيه الثمن بسمرقند جاز

كان له حمل ومؤنة او لم يكن وفي الاستقراض لا يجوز في الفصلين ثم اذا حل الاجل ولا حمل له لا يطالبه
الا في مكان الايفاء ن ولو باعه على ان يوفي الثمن الى البايع بسمرقند فسد م باعه على ان يؤدي
ثمنه يوم القيمة فقال المشتري ادي الثمن في الحال جاز قا واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد
بامر البايع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمه قيمته وقال الشافعي لا يملكه وان
قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد كالبيع بالميتة
او بيع الخمر بالدراهم ولنا ان عايشة رضي الله عنها لما اشترت بريرة بشرط الولاء للبايعة واعتقتها انكر النبي عم
الشرط وحكم بفساد العقد للنهي وقضى بالعتق والولاء لها ولان ركن البيع صدر من اهله مضافا
الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال والنهي
يقرر المشروعية لاقتضائه القصور ونفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحظور
ما جاوره كالبيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك به كراهة تقرير الفساد المجاور لانه وجب الرفع
بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب ضعيف لاقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده
بالقبض في افادة الحكم كالهبة والميتة والخمر المبيع ليست بمال فانعدم الركن ولزمه قيمته لانه مضمون
بنفسه بالقبض فشابه الغصب قا ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد قبل التمام
كالايجاب قا وان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه بالقبض فملك التصرف فيه قال رحمه الله
واشار المصنف رح في حكم البيع الفاسد الى معان ستة اشتراط القبض للملك وكونه بامر البايع ومالية
البدلين ولزوم القيمة وولاية الفسخ لكل العاقدين ونفاذ بيع المشتري وفيها تفاصيل مهمة لطيفة
لا بد من معرفتها اما القبض فحقيقته شرط وفي التخلية اختلاف الروايات والاصح انها ليست بقبض
ط باع عبده من ابنه الصغير فاسدا او اشترى عبد ابنه لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه
او يستعمله جت لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها واما امر البايع ط فهي الرواية المشهورة وفي
الزيادات يصح القبض في المجلس بغير امره استحسانا ه هو الاصح لان بيعه تسليط عليه كما في الهبة
واما مالية البدلين ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة مال بمال لكنه ليس بشرط لازم حتى ان من
اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه فهو جائز وعليه قلت ويجوز
ان يريد المصنف رح بمالية الثمن ما لا في الجملة كاهل الذمة او ما لا غير متقوم حتى لو ورثهما
مسلم يثبت الملك فيه واما لزوم القيمة فذاك في ذوات القيم وفي ذوات الامثال يجب المثل لان
المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى كالغصب واما ولاية الفسخ ك فلكل واحد من المتعاقدين

فسخه قبل القبض بدون رضا الآخر لكن بحضرته اي بعلمه وبعد القبض كذلك ما لم يتصرف
المشتري اذا كان الفساد لاجل احد البدلين كالبيع بالخمر والخنزير لقوة الضعف وان كان الفساد
لشرط فكذلك عندهما وعند محمد ان فسخ من له منفعة في الشرط كمن شرط الاجل والخيار الفاسد
يفسخ ولا ينفسخ بفسخ الآخر وللمشتري حبس المبيع بعد الاسترداد لاستيفاء الثمن والدراهم
والدنانير يتعين في البيع الفاسد على الاصح ط وتصرف المشتري يمنع الاسترداد سوا احتمل
النقض بعد ثبوته كالبيع والرهن او لم يحتمل كالاعتاق والتدبير الا الاجارة وتزويج الجارية
لكن الاجارة يفسخ بالاسترداد دون النكاح ك وكل تصرف لو فعله الغاصب في المغصوب
يقطع حق المالك اذا فعله المشتري هنا ينقطع حق البايع في الفسخ كما لو قطع المتاع وخاطه وذكر
الكرخي ان الصبغ بالعصفر يمنع الاسترداد خلافا وعن محمد رح كالغصب وبموت المشتري لا يسقط
حق الفسخ لان وارثه بمنزلته ط قد ولو مات البايع فلوارثه ان يسترد ط ثم في كل موضع تعذر
الرد لمانع ثم زال بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الكافة فك الرهن او رجع في الهبة او عجز
المكاتب او رد بعيب بقضاء فللبايع حق الاسترداد والا فلا وهذا اذا لم يقض على المشتري بالقيمة
وان قضي عليه لا يكون له حق الاسترداد في الوجوه كلها وزيادة المشتري لا يمنع الفسخ في الاحوال
كلها الا اذا كانت بفعل المشتري كالخياطة والصبغ واذا انتقص المشتري في يده بفعله او بآفة سماوية
او بفعل المشتري فالبايع يسترد المبيع مع ارش النقصان وليس له ان يتركه عليه ويضمنه تمام القيمة
وان كان بفعل اجنبي فله ان ياخذ الارش من المشتري وان شاء اخذ من الجاني وفي قتله المبيع ليس له تضمين
الجاني ك ويسترد زوايده كالولد وارش الطرف والثمرة ط ولو كانت جارية لا يطاها ولو وطي لا يمنع
الرد ولو ردها واستردها البايع لزمه العقر وان اعتقها يضمن قيمتها واما نفاذ بيعه ط يكره للمشتري
ان يتصرف فيه بتمليك او انتفاع ومع هذا لو تصرف نفذ تصرفه لمصادفته ملكه صغر لكن
اختلف المتاخرون فيه فقال مشايخ عراق انما نفذ تصرفه لعلة انه ملك التصرف لا بدلا بتسليط المالك
لا بناء على ملك العين ولهذا لا يثبت الشفعة لو كان المقبوض دارا ولا يحل الوطي لو كانت جارية
وقال ابنه بلخ ملك التصرف بعلة به ملك العين وهو الاصح ولهذا يثبت الشفعة بالدار المشتراة
شراء فاسدا ويجب على البايع استبراء الجارية بعد الاسترداد ك اشترى عبدا بشرط ان يعتقه فاعتقه
لزمه الثمن استحسانا عند ابي حنيفة رح وعندهما لزمه القيمة لانه مضمون بعقد فاسد ولابي حنيفة رح
ما روى الحسن عنه ان البيع جائز لانه هكذا تشترى النسمة وروى ابن شجاع عنه ان اعتقه قبل

القبض صح وان قلنا فاسد لان هذا الشرط انما لا يلائم العقد لانه يوجب الاعتاق عن اجبار
فاذا اعتقه عن اختيار لم يكن مفسدا فانقلب جائزا كما لو اشترى شيئا برقمه فاعلمه في المجلس
ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وقال الشافعي رح جاز في العبد والذكية
بحصته كما لو جمع بين اجنبية واخته في النكاح ثم هذا البيع فاسد عند ابي حنيفة رح سمى لكل واحد
منهما ثمنا او اطلق وقالا ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والذكية والا فلا لان الفساد
بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم
لان ثمن القن مجهول ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا
لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد
بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة — وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده
وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن وقال زفر رح فسد فيهما كالاول ومتروك التسمية
عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر لان البيع في هؤلاء موقوف لدخولهم تحت العقد
لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح والمدبر بقضاء
القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم
انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما لو اشترى عبدين هلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون
شرط القبول في غير المبيع لانهما مبيع ولهذا بيعا بالحصة ابتداء بخلاف ما مر ط وكذا لو اشترى دنين
من خل ثم ظهر ان احدهما خمر فعلى الخلاف في الجمع بين حر وعبد ولو اشترى ضيعة فيها
قطعة من الوقف شح البيع فاسد في الوقف والملك كحر وعبد وقال ركن الاسلام السغدي
جاز في الملك كعبد ومدبر ثم رجع الحلواني اليه ف باع كرما فيه مسجد قديم ان كان عامرا يفسد
والا فلا وكذا في المقبرة ارض مشتركة باع احدهما جميعها من صاحبه فسد عند المرغيناني
وكذا الصلح عن دار مشتركة بينهما وفيه نظر لان نصيب المشتري محل البيع في الجملة كعبد ومدبر
ط قد اشترى عبدا بخمسمائة نقدا وبخمسمائة له على فلان او بخمسمائة الى العطا فسد في الكل م اشترى
دارا وطريقا غائبا محدودا معلوما ثم استحق الطريق خار ان شاء رد الدار وان شاء امسكها بحصتها
ان كان الطريق مختلطا بها وان كان متميزا لزمته الدار بحصتها وان لم يكن الطريق محدودا فسد
البيع والمسجد الخاص كالطريق المعلوم وان كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل وفي بعض النسخ
وان كان مسجد جامع فسد في الكل وكذا اذا كان مقبرة او ارضا ساحة لا بناء فيها بعد ان يكون

اصله مسجد جامع ب ونهى النبي عم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد شراه
راوي النهي ابو سعيد وابو هريرة وابن عمر رض ب وعن السوم على سوم غيره لما روى
ابو سعيد ان النبي عم قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك
ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ الثمن اما اذا لم يركن البائع الى الغير مساومة فلا باس
ان يزيد عليه وهو بيع المزايدة لما روي ان النبي عم باع قعبا وحلسا بثمن يزيد ب
وعن تلقي الجلب وهو اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر لا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين
فحينئذ يكره لما فيه من الغرور ب وعن بيع الحاضر للبادي لحديث جابر رض قال عم لا يبيع
حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله تعالى بعضهم من بعض قال رحمه الله ومعناه ما اشار اليه في زاد
الفقهاء هو ان يتوكل المصري عن البدوي ليغالي في البيع ولو باعه البدوي بنفسه لا يغالي
وذكر في ه وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن
الغالي والاول اصح لدلالة الحديث عليه ولان الثاني انما يستقيم اذا كان بكلمة من يعني بيع الحاضر
من البادي باللام فلا يصح ب والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع وقد
بينا الاذان المعتبر في كتاب الصلوة ب كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان
الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فصل ب
ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذلك اذا كان احدهما
كبيرا وقال الشافعي رح يكره في قرابة الولاد حتى يبلغ الصغير سبع سنين ولا يكره في غيرها لقوله عم
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ولنا
حديث علي رض انه باع احد الاخوين الصغيرين فقال له النبي عم اذهب واسترده ثم المنع
معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كالاخوة الرضاع ولا قريب غير
محرم كبني الاعمام والاخوال ولا يدخل فيه الزوجان ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع احدهما ب فان فرق بينهما كره ذلك
وجاز العقد وقال ابو يوسف رح يبطل في قرابة الولاد وبه الشافعي لشدة الوعيد والمبالغة
في الزجر عن تفريقهما ط وعن ابي يوسف بطل في الكل ولنا لا خلل في اساس البيع والنهي لمعنى في غيره
فلا يوجب البطلان كالبيع وقت النداء ك اجتمع مع الصغير عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين
واحد اختلفت الجهة كالعم والخال او اتفقت كالخالين عند ابي يوسف لانه يتوحش بفراق

الكل وفي الزيادات ان اختلفت الجهة بان كان له جد لاب وجد لام يفرق بينه وبين الاب فان شاء عند ابي يوسف
لا يفرق بينه وبين الابعد وان وجد الاقرب كالجد مع الاب وفي رواية يجوز تفريق
الابعد ذكره محمد في الزيادات وفي الزيادات اجتمع معه ابواه لم يفرق بينه واحدهما لانه
لا يستغني باحدهما عن الاخر الغة ويفرق بينه وسواهما دفع احدهما بجناية جناها او دين
او رده بعيب بعد القبض جاز وعن ابي يوسف يردهما بالعيب جميعا ان اشتراهما معا ولا يكره
كتابة احدهما وعتقه وان دبر احدهما او استولدها جاز بيع الاخر لان المدبر وام الولد كالخارج
عن ملكه من وجه باع احدهما نسمة ممن يعتقه يكره عند ابي حنيفة لانه ربما لا يفي خلافا لمحمد
المراهق يبيع برضاه ورضا امه لا يكره لان المنع لحقهما وحكم الكراهة ثابت ما لم يبلغ خلافا
للشافعي وقد مر في ... وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لان المنع كان لحاجة الصغير
وقد عدمت وقد صح ان النبي عم فرق بين مارية وشيرين وكانتا امتين اختين
ملحقات هذا الباب ط قيل بيع المرهون والمستاجر فاسد وعامة المشايخ
على انه موقوف وهو الصحيح ان وصل المرهون الى الراهن بالقضاء او الابراء او المستاجر الى
الموجر بمضي المدة او الفسخ تم البيع وان لم يجز او طلب المشتري من الحاكم التسليم فالحاكم يفسخ
العقد بينهما قال و للمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشراء الرهن او الاجارة وكذا ان علم
عند محمد وقال ابو يوسف ليس له حق نقض الشراء قيل ظاهر الرواية قول محمد وقيل
قول ابي يوسف وكذا اذا اشترى ارضا ولها اكار على الوجهين والقولين وليس للمستاجر
حق فسخ البيع بلا خلاف وفي المرتهن اختلاف المشايخ وليس للراهن والموجر وقت الفسخ
ص بيع المغصوب موقوف ان اقر به الغاصب او كان للمغصوب منه بينة عادلة
تم البيع والا فلا ولو هلك قبل التسليم انتقض البيع وقيل لا لانه اخلف بدلا والاول
اصح بشر عن محمد وابن سماعة عن ابي يوسف في شراء المغصوب من الغاصب جاحد يجوز
ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابي حنيفة روايتان خك ولو امر
الغاصب رجلا فاشتراه من المالك او بوكل الغاصب من اجنبي واشتراه من المالك صار
قابضا بنفس الشراء ولو غصب من رجل غلاما وآخر منه جارية فتبايعا وتقابضا
فاجاز المالك لم يجز ولو غصبا من رجلين واجاز المالكان جاز ولو كان عرضا واحد النقدين جاز
في الفصلين لان النقد لا يتعين في عقود التجارات والمعاوضات طص بيع الآبق

لاجوز

لا يجوز والمرسل في حاجته يجوز فان عاد من اباقه وسلمه الى المشتري فعن محمد روايتان في رواية
جاز ولزم حتى يجبر من امتنع من المتعاقدين الا اذا ظهر بعد القضاء بالفساد وفي رواية
لا يجوز وفيه اختلاف المشايخ وان قال رجل الآبق عندي فبعه مني فباع جاز وان قال عند
فلان لا يجوز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة بيع الآبق جائز وقيل هذا اذا علم المشتري بمكانه
وان اختلفا في العلم فالقول للبايع شرى ما باع بنفسه او باع له وكيله ممن باع او ممن قام مقامه
كالوارث باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز اذا لم ينتقض السلعة بعيب وكذا ان بقي عليه شيء
من ثمنه وان قل وتمامه في الزيادات وبيع ارض القطيعة جائز وهي التي اقطعها الامام لقوم
وخصهم بها شح باع ارضا هي في عقد مزارعة المزارع اولى في مدته من ابيهما كان البذر فان اجازه
المزارع فلا اجر لعمله ن ان اجاز المزارع فكلا النصيبين للمشتري وكذا في الكرم وان كان الارض
فارغة في المزارعة او لم يظهر الثمار في الكرم جاز البيع وبه المرغيناني ولا يجوز بيع هوام الارض
ودواب البحر الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل
الانتفاع قد بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير جائز معلما او غير معلم ط لا شك
في جواز بيع الكلب المعلم واما غيره فقد ذكر شس ان كان يقبل التعليم جاز في الاصح وفي النوادر
بيع الجرو يجوز فهذا يدلك ان المعلم وما يقبل التعليم سواء فاما العقور الذي لا يقبل التعليم فلا
وعلى هذا التفصيل الاسد والفهد والبازي يقبلان التعليم بكل حال فجاز بيعهما بكل حال وفي بيع
القرد اختلاف الروايات وبيع الفيل والهرة جائز ع لا باس ببيع عظام الميتات الا عظم الآدمي
والخنزير ولو كان فيها دسومة فهي نجسه لا يجوز بيعها ف وفي بيع لحم الحمار والكلب ولحوم السباع
بعد الذبح اختلاف المشايخ وافتى الصدر الشهيد بجوازه ويجوز بيع جلود السباع والحمر والبغال
المدبوغة والمذبوحة سح انما يطهر بالذبح مع التسمية وبدونها لا ويجوز بيع شعور الميتات
وعظامها وصوفها وقرونها الا من الآدمي والخنزير ورخص في شعر الخنزير للانتفاع
للخرز وفي عقب الميتة روايتان ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع بها خلاف العذرة
الخالصة وان غلبها التراب جاز ط قال ابو حنيفة كل شيء افسده الحرام والغالب عليه الحلال
فلا باس ببيعه والانتفاع به يعني في غير الابدان وفي الابدان لا يجوز كالفارة تقع في السمن
والعجين والزيت وقع فيه ودك الميتة وان غلبه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته ويجوز بيع
البربط والطبل والمزمار والدف والنرد واشباهها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز قبل الكسر

وفي السير الكبير ان باعها ممن لا يستعملها ولا يبيعها المشتري ممن يستعملها جاز قبل الكسر عندهما

ايضا والا فلا ولا يجوز بيع الماء الا اذا جمعه في الاوعية ولنا ما جمعه في حوضه شب ان كان مجصصا

او من نحاس او صفر والا ففيه اختلاف المشايخ كبيع الجمد في المجمدة في الصيف والمختار انه ان سلمه

بسوم البيع ثم باع جاز والا فلا وقيل ان ملاه الحوض من النهر لم يجز وان ملاه بالقربة ونحوها جاز

وفي البير اذا كان يجتمع الماء من السيول فلا خير فيه وبيع الجمد في المجمدة شتاء بحيث لا يذوب

يجوز وفي الصيف لا يجوز عند ائمة بلخ بكل حال وقال ابو بكر الاسكاف ان سلم على سوم البيع ثم باعه

جاز وان باع ثم سلم لا يجوز وافتى الفقيه ابو جعفر بالجواز على كل حال لتعامل الناس وقيل اذا باع

وسلم في ثلثة ايام يجوز والا يجوز وعليه اكثر ائمة ما وراء النهر وللمشتري خيار الرؤية اذا رآها

وقت التسليم وبعده الى تمام ثلثة ايام من وقت العقد وبيع الشرب وحده لا يجوز ومع الارض يجوز

ولو اشترى كذا قربة من ماء الفرات ان كانت بعينها جاز استحسانا للتعامل وقيل انما يجوز اذا بين السقا

وعن ابي حنيفة اشترى كذا قربة من ماء دجلة على ان يوفيها في منزله جاز اذا كانت قربة بعينها وعنه

انه فاسد ولو قال اسق دوابي كذا شهرا بدرهم لم يجز وكذا قربة وان اراها القربة جاز ولو قال

اسقيك ملء فراحك ماء فسقاه من حوضه لا شيء له ولو قال اسقي دوابك من بيري ومن حوضي

كذا فذلك جائز كتاب الاقالة الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول

لقوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه كالعقد

الجديد فان شرط اقل من ذلك او اكثر منه فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول

والاصل فيه ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا اذا تعذر فسخه

فيبطل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا الا اذا تعذر فيبطل وعند

محمد هو فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا الا اذا تعذر فيبطل لمحمد ان اللفظ للفسخ والرفع يقال اقلني

عثرتي واقال الله عثرته اي رفعها ورفع البيع فسخه فيحمل عليه واذا تعذر يحمل على محتمله وهو

البيع حتى يجعل بيعا في حق ثالث بالاجماع ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو حد البيع

ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب ويثبت به الشفعة ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ

عن الفسخ كما مر والاصل حمل الالفاظ على حقايقها ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند التعذر

لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان ن وكونه بيعا في حق ثالث امر ضروري كيلا

يفوت حقه في المبادلة اذا ثبت هذا فنقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ

على الزيادة

على الزيادة لان رفع ما لم يكن محال فبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف

البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد ليتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الفسخ وكذا اذا

شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فيجوز الاقالة بالاقل بمقابلة المحطوط بالعيب

جش يعني اذا كان حصة العيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي

يوسف وعند محمد البيع ممكن فان اذا علم انهما قصدا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف

لانه الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن ولو سكت

عن الكل واقال كان فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما مر ولو

اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما

بيع لما مر ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ

وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا عند

ابي يوسف رح في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع عنده ك وعن الحسن

عن ابي حنيفة بيع بعد القبض فسخ قبله الا في العقار فانه بيع فيهما وعند السابع الاقالة بغير

الثمن الاول باطلة وقبول الاقالة يقتصر على المجلس كالبيع ويصح بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل

لانه لا يكون الا بعد نظر كالنكاح وعند محمد كالبيع ن وهي فسخ في حق المتعاقدين

بيع جديد في حق غيرهما في قول ابي حنيفة لما مر وقال زفر فسخ في حق الكل حتى لا يتعلق به الشفعة

تحقيقا لمعنى الفسخ وهو عود كل واحد الى حقه ن وهلاك الثمن لا يمنع صحة

الاقالة وهلاك المبيع يمنع صحتها وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه واصله انه اذا

بقي ما تعين بالعقد او شيء منه كالمبيع او احد البدلين في المقايضة او شيء منه جازت الاقالة

لبقاء العقد وامكن رفعه واذا لم يبق ما تعين بالعقد لم يبق العقد ولا يمكن رفعه والثمن لا

يتعين بالعقد فلا يبقى العقد ببقائه فلا يصح جر ط الزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة قبل القبض

وبعده والمنفصلة تمنع بعده لا قبله اقالة الوكيل في السلم يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كالابراء

وكذا اقالة الوكيل بالبيع عندهما واقالة الوكيل بالشرى لا يجوز اجماعا وفسخ الموكل مع المشتري

جائز جت اقالة الوارث جائزة وروي انها بيع واطلق في الجامع جواز اقالة الوصي سح الاقالة

لا تبطل بالشروط الفاسدة ص في الماذون اجمعوا انه لا يجعل بيعا وان امكن ان يجعل بيعا متى

حصل بلفظ المفاسخة والمتاركة او الرد وانما الخلاف في لفظ الاقالة قب وبيع المنقول من البايع

قبل القبض لا يصح وبقي البيع الاول ولو وهبه منه فقبل ينفسخ ولو اشترى عبدا ثم قال بعه لنفسك قبل القبض فباعه فهو فسخ ولو رد المشتري المبيع قبل القبض انفسخ البيع قبل البايع او لم يقبل

باب المرابحة والتولية المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح وهما جايزان لاستجماع شرايط الجواز ولمساس حاجة الناس اليه لان من لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل المهتدي وتطيب قلبه بما اشتراه او به وبزيادة معينه فوجب القول بجوازه وبه جرت عادة المسلمين في ساير الاعصار من غير نكير وقد صح ان النبي عم لما اراد الهجرة اشترى ابو بكر رض بعيرين فقال له عم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل يملكه بالقيمة وهي مجهولة النوع والقدر فيمنع الصحة ك ثم ان كان الثمن مثليا جاز سواء كان الربح من جنس راس المال او غيره لانه تمليك مبتداء في حق الربح كيف ما كان وان لم يكن مثليا ان باعه مرابحة او تولية ممن لا يملك ذلك البدل لا يجوز وان باعه ممن يملك كما لو باع العبد مرابحة من بايعه او ممن ملكه على البايع جاز سواء جعل الربح من جنسه او لا كما لو قال ابيعك بربح او قفيز حنطة جاز وان قال بربح ده يازده لا يجوز لانه لا يمكن تسليم عشرة الا بالرجوع الى القيمة وهي مجهولة ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم فاعطاه عنها دينارا او ثوبا ثم باعه مرابحة براس المال لزمه العشرة لا ما نقد لانه ملكه بها ولو قال ابيعك هذا الثوب بربح درهم لزمه عشرة مثل ما نقد وان خالف نقد البلد ولزمه الربح من نقد البلد اذا اطلق لان راس المال يجب فيه رد المثل فلا يتغير وفي الربح يعتبر الاطلاق والتقييد حتى لو قال ابيعك بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه جعله جزءا من الثمن فكان على صفته ط اشتراه بنقد نيسابور وقال ابيع قال على بكذا وباعه بربح مائة درهم او ده دوازده فالربح وراس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه المشتري انه نقد نيسابور او تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور دون نقد بلخ في الوزن والجودة ولم يبين فراس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك ط ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد واذا علمه في المجلس صح وله الخيار قد باعه شيئا بربح ده يازده ولم يعلم ما اشتراه به فالبيع فاسد حتى يعلم فيخيار او يدع في رواية ابن رستم عن محمد وفي رواية ابن سماعة

182

عنه انه جائز وتاويله انه موقوف في حق وصف الجواز قال ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام لان العادة جرت بالحاق هذه الاشياء براس المال في عرف التجار والاصل فيه ان كل ما يوجب زيادة في عين المبيع او في قيمته ملحق براس المال وما عدده يزيد في عين المبيع وحمل الطعام يزيد في قيمته لتفاوت القيم بتفاوت الامكنة ط الاصل فيه ان ما جرت العادة بالحاقه براس المال يلحق به وما لا فلا او نقول ما زاد به مالية المبيع صورة ومعنى يلحق به وما لا فلا وما عمل بيده من قصارة او خياطة وما اشبههما من الاعمال لا يلحق به كذا ما انفق على نفسه وما يوجد في الطريق من الباج واجرة الطبيب والرايض والبيطار وجعل الابق واجرة الحمام واجرة السمسار مطلقا وقيل اذا لم يكن مشروطة في العقد ولا يلحق اجرة الدلال بالاجماع ولا ثمن الجلال والبراقع في الدواب والثياب في الرقيق واجرة الراعي على خلاف ولا كل ما جاوز القوت من الطعام والادام ولا اجرة سايق الرقيق وحافظ الطعام والمتاع ولا اجرة تعليم القرآن والكتابة والصناعة والشعر عند ابي يوسف خلاف محمد ولا اجرة الكيال في الطعام ونحوها ويلحق به طعام الرقيق وكراهم واجرة سايق الغنم واجرة السمسار المشروطة في العقد وثمن علف الدواب واجرة التجصيص والتطيين وحفر البير في الدار والقنا في الارض ونفقة الكراب وكسح الكروم وسقي الزارع والكروم ما بقيت فاذا ذهبت لم يحسب شيء منه واجرة لقاط الثمن والسلاخ والملاح النجوم ونحوها وان انفق على الغنم واصاب من اصوافها والبانها يضم ما فضل من قيمتها على الصوف واللبن وكذا الدجاجة اذا باضت واصله ان يحسب منه زيادة المبيع ويرجع بفضل النفقة قال ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب والتغرير قال فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد لا يحط فيهما لكن يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونها معلومة والمرابحة والتولية ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه مرابحة وتولية ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط

في التولية لا يكون بيع تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحطو في المرابحة لو لم يحط
يقع مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او
حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار فلا يقابله شي من
الثمن كخيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب لانه يطالبه بتسليم الفايت فيسقط ما يقابله عند
العجز سط شبهة الخيانة فيهما ملحقة بالحقيقة حتى لو اشترى نسية لم يبعه مرابحة بذلك الثمن
حالا لانه يزاد في الثمن للاجل وكذا لو صالح من عشرة على ثوب لم يبعه مرابحة على عشرة لان مبنى الصلح
على الحط ولو علم المشتري بذلك خير بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ● ولو باعه بربح ثم اشتراه
من اطرح عنه عند بيعه مرابحة كل ربح ربح قبل ذلك كمن اشترى بعشرة فباعه بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة باعه مرابحة على خمسة وان استغرق الربح الثمن لم يبعه مرابحة كما اذا باعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة عند ابي حنيفة وقالا يبيعه فيهما على الثمن الاخير ط تعيب بافة سماوية او بفعل
المبيع بيبعه مرابحة على جميع الثمن من غير بيان عندنا وان كان بفعله او بفعل الاجنبي لم يبعه
حتى يبين وكذا لو حبس نماه كالثمرة والولد والصوف او هلك بفعله او بفعل الاجنبي وان
هلك بافة سماوية جاز بيعه مرابحة من غير بيان ط يجوز بيع بعض المبيع من المثليات مرابحة كيف
ما كان وكذا من غيرها مشاعا الا اذا عين لكل ثوب وعبد او شاة ثمنا يجوز كيف ما كان خلافا لمحمد
خ البيوع في حق البدل خمسة بيع مساومة وهو البيع باي ثمن اتفق وبيع مرابحة وبيع تولية وقد
بيناهما وبيع مشاركة وهو التولية ببعض المبيع مشاعا وبيع وضيعة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن
الاول مع نقصان شي منه كدينار او درهم وان قال بوضيعة ده يازده يضم قدر الوضيعة
الى راس المال ثم اسقطه من الجملة كمن اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده فاضرب
عشرة في احد عشر يكون مائة وعشرة واسقط الجزء الحادي عشر منها وهي عشرة يبقى مائة وذلك تسعة
دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل
ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لان النبي عم نهى عن بيع ما لم يقبض ونهى ايضا عن بيع وغرر
وفيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ● ويجوز بيع العقار قبل القبض عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز عملا باطلاق النهي ولهما ان العقار قبل القبض في محل
قبضه فصح كمن اشترى ما في يده ولان النهي معلول بعلة غرر الانفساخ وقد عدم فيه لندرة
هلاكه ط في معرفة المبيع والثمن قد كل ما يتعين بالعقد فهو مبيع وما لا يتعين فثمن فالدراهم

والدنانير

183

والدنانير ابدا وذوات القيم مبيعة ابدا والمثليات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
اذا قوبلت بالدراهم والدنانير فمبيعة وان قوبلت بالاعيان وهي معينة فثمن ومبيع وان لم تكن
معينة فثمن ان استعملت استعمال الاثمان والا فمبيع كمن قال اشتريت منك كذا من الحنطة بهذا العبد
فلا يصح الا بشرايط السلم خك ان المثليات اذا لم تكن معينة وقوبلت بغيرها فثمن مطلقا دخل عليها
الباء او على او لا واذا عرفت المبيع والثمن فنقول اذا كان المبيع منقولا لا يجوز بيعه قبل القبض وكذا
الاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح عن الدين والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد اذا كانت
عينا جاز بيعها واجارتها قبل القبض ولو تصدق بالمبيع المنقول والاجرة او اقرض او اوصى
او وهب جاز عند محمد خلافا لابي يوسف واما العقار اذا ملك بالشرا او الاجارة او الصلح
عن الدين يجوز التصرف فيه قبل القبض وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز ولو وهب جاز بالاتفاق
ولو اعار المنقول من البايع لا يصح ولو عطب من مال البايع وان اعار من اجنبي وامره بقبضه فقبض
صح ولو باعه من بايعه او اجره لم يجز ولا يجب الاجر بالاستعمال لعدم التسليم وهبته منه اقالة
وقد مر واما الثمن فالتصرف في الاثمان والديون قبل القبض مستبدلا سوى الصرف والسلم جائز
واختلف في القرض والاصح جوازه ولو باع عبدا وسلم ثم اقال فبيعه من المشتري قبل القبض يجوز
ومن اجنبي لا يجوز ط الاصل في جنس هذه المسايل ان البيع متى انفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه
في حق كافة الناس فبيعه قبل القبض جاير من كل احد وما هو فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق
الثالث يجوز من المشتري دون الاجنبي ● ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة
فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ياكله حتى يعيد الكيل
او الوزن لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل
ان يزيد على القدر المذكور وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام بخلاف ما اذا باعه مجازفة
او مذروعا مذارعة لان الزيادة له ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه
ليس جرى فيه صاع البايع والمشتري وهو شرط ولا بكيله لغيبة المشتري لان الكيل من باب
التسليم ولا تسليم الا بحضرته ولو كال له البايع بعد البيع بحضرة المشتري قيل لا يكتفي به لظاهر
الحديث والاصح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين
بشرط الكيل كالمسلم اليه اذا اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضا لم يكن قضا حتى يكيله المشتري
بحكم الشرا ثم لنفسه بحكم السلم بخلاف القرض لان المقبوض فيه عين حقه حكما فيكفيه كيل

واحد نشط ولو اشترى المعدود عددا فكالموزون لحرمة الزيادة عليه وعندهما كالمذروع لانه ليس من الربويات ثم ان باعه فيما المجلز له بيعه كان فاسدا قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لما بينا قال ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك والزيادة والحط يلتحقان باصل العقد وعند زفر والشافعي انما يصحان باعتبار ابتداء الصلة لا باعتبار الاستحقاق ط وعند الشافعي لا يصح اصلا لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه بعوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فتعذر اخراجه فصار برا مبتدا ولنا ان الزيادة والحط يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كشرط الخيار او اسقاطه ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشي يقوم به بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله فلا يلتحق به ويظهر حكم الالتحاق في المرابحة والتولية حتى يجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط والشفعة حتى ياخذ بما بقي وانما يلزم الزيادة الشفيع لانهما لا يملكان ابطال حق ثابت للشفيع ط شرط صحة الزيادة في الثمن بقاء المبيع محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة في ظاهر المذهب حتى لو باعه المشتري او تصدق او وهب وسلم لا تصح الزيادة وعن محمد يصح لبقاء المبيع وعن ابي حنيفة يصح وان هلك المبيع ولو تقايضا عبدا بامة وهلك احدهما صح الزيادة عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو زاد بعدما تعذر العقد عليه بالعتق والتدبير او التخمر في العصير جاز خلافا لهما وكذا الزيادة في المهر بعد موتها جت يجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع بخلاف الزيادة في الثمن ولو اشترى عبدا بدرهم وتقابضا ثم رده بعيب بقضاء فلم يقبضه حتى باعه من المشتري يجوز ومن اجنبي لا يجوز قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الاجل حقه فله ان يؤخره تيسيرا عليه ولهذا يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز كالكفالة قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا

وهذا بخلاف ما اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي

باب الربوا

الاصل في حرمة الربوا الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وحرم الربوا وتاكيده بقوله ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون وكفى بتعليق الايمان بترك الربوا والايذان بحرب من الله ورسوله بمباشرته حجة قاطعة على حرمته واما السنة فاكثر من ان يحصى منها قوله عم الربا سبعون حوبا ادناها كوقوعه بامه وهو يعرفها واما الاجماع فقد اتفقت الصحابة والتابعون والمجتهدون على حرمة الربوا وان اختلفوا في معناه وعلته سح اتفقوا على انه اذا انكر ربوا النسا يكفر وفي ربوا الفضل في القدر اختلاف قال رحمه الله وانما اختلفوا في ربوا القدر لان ابن عباس لا يرى الربوا الا في النسيئة وتمسك بقول النبي عم لا ربوا الا في النسيئة جع شق الربوا في اللغة هو الزيادة وفي الشريعة عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة حقيقة لان بيع الدرهم بالدرهم نساء ربوا وان لم يتحقق فيه زيادة قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه والعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس ه ولفظ القدر مع الجنس اشمل ط عني بالكيل او الوزن الكيل او الوزن في مثمنين او ثمنين حتى لو اسلم الدراهم في الزعفران يجوز والاصل فيه ما روى ابو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت عن النبي عم انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا والحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وذكر الشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح على هذا الوجه ويروى هذا بالرفع بتقدير بيع التمر بالتمر مثل بمثل وبالنصب باضمار بيعوا وهذا النص معلول باجماع القائسين ولكن الحكم عندنا وجوب المساواة في الكيل والوزن وحرمة الفضل بناء على عدمها او وجوب المساواة من حيث النقدية وحرمة النسيئة بناء عليه وعلته الكيل مع الجنس في المكيلات والوزن مع الجنس في الموزونات وهذا الحكم يتعدى الى جميع المكيلات والموزونات بهذه العلة وعند الشافعي حكمه حرمة بيع هذه الاشياء بجنسها والمعيار مخلص والجنس شرط وعلته الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك علم على العزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة هو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح الشرعية بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا

والحكم قديد وزمع الشرط ولنا انه عم اوجب المماثلة شرطا في البيع وهي المقصود في البيع لانه ينبئ
عن التقابل وذلك بالتماثل ولان المماثلة تصون اموال الناس عن التوى واياهم عن التنازع والمماثلة
بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يوجب المماثلة صورة والجنسية توجبها معنى
فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا ولان المساواة اذا وجدت في المعيار وانعدمت من جميع الوجوه
جاز البيع وعلى عكسه لا يجوز فثبت ان الفضل في القدر هو العلة والقدر مع الجنس علة شاملة
والطعم غير شامل اجماعا ولان تعلق الحكم بما ذكرنا مجمع عليه فكان اعتباره اولى ولان بما ذكره
الخصم يبطل بالعرايا لانه بيع مطعوم بمطعوم من غير مماثلة ولان علته في الموزونات غير متعدية
ويبطل ايضا بالفلوس النافقة فانها اثمان ولا ربوا فيها ولا اعتبار للوصف لانه لا يعد تفاوتا
عرفا ولان في اعتباره سد باب البياعات ولان الطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في
مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الحاجة اليها دون التضييق فلا عبرة لما ذكره الخصم اذا ثبت
هذا نقول لا يجوز بيع قفيز جص بقفيزي جص لوجود العلة وهو الكيل والجنس وعند الشافعي
يجوز لعدم الطعم ويجوز عندنا بيع تمرة بتمرتين وحفنة بحفنتين وبطيخة ببطيختين لعدم العلة وعنده
لا يجوز لوجود الطعم فرع جب ادنى ما يكون محلا للربوا من الحنطة وامثالها نصف صاع حتى لو باع
منوين من الحنطة او من الشعير بثلثة امنا لا يجوز ويبيع منوين بمن منها يجوز وما دون نصف
صاع في حكم الحفنة وفي الاسرار ما دون الحبة من الفضة والشعير من الذهب لا قيمة له حت
قيل لا رواية في بيع الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربوا قال واذا بيع المكيل
او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع وان تفاضلا لم يجز لما مر ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه
الربوا الا مثلا بمثل لعموم الخبر ولقوله عم جيدها ورديها سواء قال واذا عدم الوصفان
الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنسا لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا
وجدا حرم التفاضل والنسا لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا
كمن باع ثوبا هرويا بهرويين او قفيز حنطة بقفيزي شعير جاز ولو اسلم هرويا في هروي او قفيز
حنطة بقفيز شعير لم يجز لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النسا باحدهما وقال الشافعي الجنس
بانفراده لا يحرم النسا الا ربا النقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع
فيه حتى جاز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
ولا خير فيه نسية وعن ابن عمر ان النبي عم قال لا تبيعوا الصاع بالصاعين ولا الدرهم بالدرهمين

فقام

فقام رجل فقال يا رسول الله انا نبيع الفرس بالافراس والنجيبة بالنجائب فقال عم لا باس بذلك
يدا بيد ولا خير فيه نسية فثبت بالحديثين ان احد الوصفين كان لحرمة النسا ولانه مال الربوا
من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربوا وهي
مانعة كالحقيقة فان قلت هذا يشكل باسلام احد النقدين في الزعفران ونحوه فانه يجوز
وان جمعهما الوزن قلت النقدان والزعفران لم يتفق في صفة الوزن لان الزعفران
يوزن بالامنا وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود يوزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين
بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها يصح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران ونحوه
واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فيصير
شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ثم لا بد من معرفة اتحاد الجنس واختلافه ك اختلاف الجنس يعرف
باختلاف اسم الذات والمقصود او اختلاف المضاف اليه والمنتسب والثوب الهروي والمروي
جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بالصنعة وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان
جنسان واللبد الارمني والطالقاني جنسان والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والصفر
والشبه اجناس ولحم البقر والغنم ولبنهما جنسان القطن والكتان وغزلهما جنسان وكذا غزل
الصوف والشعر جنسان ولحم البقر والجاموس جنس والضان والمعز كذلك والالية واللحم وشحم
البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ويجوز بيع قفيز
سمسم مربا بقفيزي غير مربا ويجعل فضل هذا بطيب ذاك ولا يجوز بيع رطل من زيت غير مطبوخ
برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة قال وكل شيء نص رسول الله عم على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص عم
تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لقوله عم لا تبيعوا الذهب بالذهب
الا مثلا بمثل وزنا بوزن ولا تبيعوا التمر بالتمر الا كيلا بكيل حتى ذكر الاشياء الستة وهذا يقتضي
ان لا يجوز بيعها ابدا الا كذلك ولان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى قال سلمه الله
وثبت بهذا ان ما يعتاده اهل خوارزم من بيع الحنطة الربيعية بالخريفية موازنة متساويا او
متفاضلا نقدا او نسية لا يجوز قال وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها
دلالة وقال الشافعي يعتبر فيها العادة في عهد رسول الله عم فما اعتادوا بيعه كيلا فهو مكيل في جميع
الدنيا وكذا الوزن لقوله عم الوزن وزن مكة والكيل كيل مدينة قلنا ذلك في نصاب الزكوة

وما اعتادوا بيعه وزنا فهو موزون كذلك

والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات ه وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف
على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه ولو باع الحنطة
بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل
على ما هو المعيار فيه كالمجازفة خلاف ابي يوسف مر باع تمرا بتمر مثلا بمثل وزنا والكيل متفاوت فيه
فو لان حت روي عنهما جواز السلم في المكيلات وزنا بخلاف بعضها ببعض وكذا عن ابي يوسف
في الموزونات كيلا انه يجوز وكذا اطلقه الطحاوي فيه وفي العكس وعن محمد في التمر وزنا لا يجوز
ه وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي كالادهان في عامة البلدان لانها قدرت
بطريق الوزن واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن
قال ـــــ وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عم الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد هاء وهاء والفضل ربوا وقال عمر رض في الصرف وان
استنظرك الى وراء السارية فلا تنظره قال ـــــ وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين
ولا يعتبر فيه التقابض وقال الشافعي التقابض شرط في المجلس في بيع الطعام لقوله عم في الحديث
المعروف يدا بيد ولان النقد يتا ايضا فضل فيثبت شبهة الربوا كالنقود ولنا انه مبيع متعين فلا
يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف فيه ويترتب
ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عم يدا بيد عينا بعين
وكذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل
قال ـــــ ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء
الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسوي بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل
حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ه ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق
الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق
بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما
يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات
البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة جش والقز والابريسم كالدقيق مع الحنطة
قال ـــــ ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز في المجانس الا
اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط كالخل بالسمسم وقال

الشافعي لا يجوز اصلا لانه في غير المجانس قولا لانه نهى عم عن بيع اللحم بالحيوان ولهما انه باع
الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لتفاوت
الثقل ولانه يخفف نفسه مرة ويثقل مرة بخلاف السمسم لان الوزن في الحال يعرف قدر
الدهن اذا ميز واما النهي عن بيع اللحم بالحيوان فهو مرسل والمرسل ليس بحجة عنده على انه
روي فيه زيادة انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان نسيئة قال ـــــ ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا
بمثل والعنب بالزبيب وقالا لا يجوز وبه الشافعي لقوله عم حين سئل عنه اينقص اذا جف
فقيل نعم فقال عم لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عم حين اهدي رطبا او كل تمر خيبر هكذا وبيع
التمر بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فبآخره
وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ومدار ما رواه على
زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ه وقيل بيع العنب بالزبيب لا يجوز بالاتفاق
اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متساويا كيلا عندنا لانه بيع
التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع
منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل
الاحوال وهو المآل وابو حنيفة يعتبرها في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه
ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر بما رويناه لهما ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان
البسر تمر بخلاف الكفرى فانه عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة
ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر
مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا
وما فيه من الدهن موزون ولو كان ما فيه اكثر او متساويا له فالثجير وبعض الدهن
او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز ايضا لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة
والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار جش واللبن
المخيض بالحليب لان فيه زيادة الزبد فلا يجوز سواء الا ان ينقص كيله اذا اخرج زبده وكذا النخالة
بالدقيق بالاعتبار بان يكون النخالة الخالصة اكثر وعن محمد لا يجوز الا متساويا خك ولا خير
في بيع النخالة بالحنطة جع بيع الجوزقة بالغزل جائز كيف ما كان على الاصح وقيل انما يجوز بالاعتبار
وقيل لا يجوز كيف ما كان بيع الحنطة فيها حبات الشعير بحنطة مثلها لا يجوز الا متساويا لان الشعير

صار مستهلكاً وعن محمد لا يجوز اللبن بالجبن ولا الزبد بالسمن كيف ما كان واختلف في القطن
بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع جش وعن ابي حنيفة لا يجوز الثوب في
القطن لانه قد يصير ثوباً بعين في السلم بخلاف النقد متفاضلاً م ـــــ ويجوز بيع اللحمان
المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً ومراده لحم الابل والبقر والغنم واما البقر والجواميس
جنس وكذا المعز مع الضان والعراب مع البخاتي م ـــــ وكذلك البان البقر والغنم
وخل الدقل بخل العنب وعن الشافعي انها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة
حتى لا يكمل نصاب احدهما بالاخر في الزكوة فكذا اجزاؤها وقد مر الاجناس المختلفة والمتحدة
في اول الباب م ـــــ ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً لان الخبز صار عددياً
او موزوناً فخرج من ان يكون مكيلاً من كل وجه والحنطة مكيل وعن ابي حنيفة انه لا خير
فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين وان كانت الحنطة نسية جاز ايضاً وان كان
الخبز نسية يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح خ لا يجوز
عند ابي يوسف خلافهما ولا خير في استقراضه عدداً او وزناً عند ابي حنيفة لانه يتفاوت
بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وعند محمد يجوز عدداً ووزناً للتعامل وعند ابي
يوسف يجوز وزناً لا عدداً للتفاوت في آحاده خك باع رغيفاً نقداً برغيفين نسية يجوز
ولو كان الرغيفان نقداً والرغيف نسية لا يجوز ولو باع كسيرات الخبز يجوز نقداً ونسية كيف
ما كان عند صاحبه م ـــــ ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده لمولاه فلا
يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذوناً له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في
يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق
الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه م ـــــ ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافاً
لابي يوسف والشافعي اعتباراً بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالاً مباحاً اذا لم يكن
فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظوراً بعقد الامان وعلى هذا الخلاف
الربوا بين المسلم الاصلي والمسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ك مستامن من اهل
دارنا مسلماً كان او ذمياً في دارهم او من اسلم هناك باشر معهم من العقود التي لا يجوز فيما
بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز الا ما يجوز في دار الاسلام

باب

السلم السلم جائز في المكيلات والموزونات
والمعدودات التي لا يتفاوت كالجوز والبيض وفي المذروعات الاصل في جواز السلم
قوله عم برواية من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم الحديث دل على جواز
السلم في المكيل والموزون والمذروع والمعدود الذي لا يتفاوت ملحق به وقال زفر لا يجوز
في المعدود لتفاوت آحاده ولهذا لا يشترك جعفان بما يشترك كالرمان وقال الشافعي انما
يجوز في الجوز كيلاً وفي البيض وزناً للتفاوت في العدد ولنا ان التفاوت بين آحاده يسير
لا يعباه التجار في اعم بياعاتهم وانه غير مانع لتفاوت آحاد الجياد في المكيل والموزون واعلم
ان هذا العقد يسمى سلماً وسلفاً واسلاماً واسلافاً لما فيه من تسليم راس المال في الحال بمقابلة
ثبوت الملك في ثاني الحال وكان القياس في المذروعات كالثياب والبسط والحصير والبواري
ان لا يجوز السلم فيها لتعذر ثبوتها في الذمة ولهذا لا يضمن بامثالها عند الاستهلاك كالجواهر
لكن ترك الاجماع الفقهاء فيه شص انما يجوز السلم في الثياب اذا امكن اعلامها بالوصف
حتى اذا اسلم في المعافير والديابيج ينبغي ان لا يصح م ـــــ ولا يجوز السلم في الحيوان وقال
الشافعي كل حيوان جاز بيعه جاز السلم فيه لما روي عن النبي عم انه استسلف من رجل بكراً
فجاءته ابل الصدقة فامر ان يقضي اياه فاستقراضه دليل على ثبوته في الذمة قلنا هذا القرض
لم يكن ديناً في ذمته اذ لو كان كذلك لما قضاه من الصدقة وهي محرمة عليه ويحتمل انه
استسلف زكاة بحال الحول ولا زكاة على المستسلف منه فقضاه من حق الفقراء ولنا حديث
ابن عباس رض ان النبي عم نهى عن بيع السلف في الحيوان ولانه لا يجوز السلم في اطرافه فلا يجوز
في جملته كالسباع م ـــــ ولا في اطرافه لانها تختلف بالصغر والكبر والسمن والهزال
وكذا في اللحم عند ابي حنيفة خلافهما لانه موزون معلوم حتى يضمن بالمثل ويجري فيه الربوا
ويجوز اقراضه وله انه مجهول يتفاوت بتفاوت العظم حتى جاز في منزوع العظم في احدى
الروايتين عنه واما الاقراض والتضمين بالقيمة على الخلاف والاصح انه يجوز قرضه عندهم
لان القرض حال عن وصفه معلوم يجوز عندهم سح لا يجوز عندهم وفي لحوم الطيور عدداً لا يجوز
وكذا وزناً ان كان لا يقتنى وقيل على الخلاف وان كان يقتنى يجوز بالاتفاق وقيل على الخلاف
ويجوز في الشحم والالية دون الرؤس والاكارع ويجوز في السمك المالح وزناً وفي الطري في حينه
ك اضطربت عبارات الاصول فيه والصحيح انه يجوز في الصغار كيلاً ووزناً وفي الكبار

روايتان ولا فرق بين المالح والطري وقالا لا يجوز بخلاف اللحم لانه يمكن بيان المكان فيه فيقل
الجهالة قال ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت فيها
وتعذر ضبط مقدارها وانه يمنع الجواز قال واو قالوا ولا في الحطب حزما ط وقيل لو بين الطول
والعرض والغلظة في المسئلتين وكان عرف ذلك جاز شس ويجوز السلم في الباذنجان عددا
طجش والسلم في الكاغد يجوز عددا قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين
العقد الى حين المحل وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا في المحل لاطلاق حديث ابن عباس
ولنا ما روي ابن عمر ان النبي عم قال لا يسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحها ونهى عن بيع الثمار حتى تحمر
وتصفر ولان العدم يؤثر في العقود ما لا يؤثر فيه الجهالة فاذا اثرت الجهالة في السلم فالعدم
الكلي اولى شط والانقطاع ان لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ولو
انقطع بعد محل الاجل فله ان يفسخ او يتربص حتى يعود وعن الكرخي يبطل السلم قال ولا يصح
السلم الا موجلا وقال الشافعي يجوز حالا او موجلا كبيع الاعيان بالاثمان ولنا حديث ابن عباس رض
ان النبي عم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال عم اسلفوا في الثمار
في كيل معلوم الى اجل معلوم وعن ابن عباس وابن عمر وابي سعيد مثل مذهبنا ولا مخالف لهم
ولان السلم الحال سلم فيما لا يقدر المسلم اليه على تسليمه لانه انما يقبل السلم فيما لا يملكه للحال اذ لو
ملكه لباعه باوفر الثمنين والعجز عن التسليم يمنع الجواز ولا رواية في ادنى الآجال عن اصحابنا ك
ادنى الآجال ثلاثة ايام كخيار الشرط وقيل لا تقدير فيه ولو شرط نصف يوم جاز شس عن ابي بكر
الرازي ادنى الآجال اكثر من نصف يوم شط وقيل بالزيادة على مجلس العقد ولو بساعة وعن محمد
شهر قال ولا يصح الا باجل معلوم حتى لا يؤدي الى المنازعة بسبب الجهالة قال
ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه ولا في طعام قرية بعينها ولا ثمر نخلة
بعينها لان زيد بن شعبة لما قال السلم الي في ثمر نخلة بعينها فقال عم اما في ثمر نخلة بعينها
فلا ولان احتمال فوات المسلم فيه بفوت هذه الاشياء في هذه المواضع ط ان شرط موضعا يتوهم
انقطاع طعامه عن ايدي الناس فسد وان لم يتوهم جاز كطعام خراسان صر اذا اسلم في حنطة
هراة وهي تنقطع من ايدي فسد بخلاف ما لو اسلم في ثوب هروي قال عامة المشايخ لم يرد به
هراة خراسان لانها بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع حنطتها وان اراد بها قرية مسماة بهراة وقيل
لا فرق بين الثوب والحنطة وقيل بينهما فرق والصحيح انه اراد به بيان المكان فيفسد فيهما وان اراد به

بيان

بيان الجنس صح فيهما قال ولا يصح السلم الا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم ونوع
معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم واجل معلوم ومعرفة مقدار راس المال اذا كان مما يتعلق
العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان
له حمل ومؤنة وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يحتاج الى تسمية راس المال ولا الى مكان التسليم ويسلمه
في موضع العقد اما الخمس الاول وهو الجنس كحنطة او شعير والنوع كربيعية او خريفية والصفة
كجيدة نقية بيضا او حمرا او كهبا والمقدار كعشرين قفيزا او الف من والاجل كستة اشهر او
سنة فلان ترك بيان هذه الخمس يفضي الى المنازعة وهي مفسدة بالاجماع وايما النص المعروف
واما الشرطان الآخران فهما يقولان اذا كان راس المال عينا مشارا اليه فالتعيين بالاشارة
يغني عن معرفة المقدار كالثوب لا يحتاج فيه الى معرفة قدره بالذرعان واما بيان مكان الايفاء
فلان مكان العقد يتعين للتسليم كما في بيع الاعيان ولابي حنيفة ان التعيين بالاشارة لا ترفع
الجهالة في الآخرة لان من الجائز ان يجد بعضه زيفا او مستحقا فيرد ولا يتفق الاستبدال في المجلس
او يضيع بعضه او يستحق فينفسخ بقدره ويختلفان في قدر المفسوخ فيه فيؤدي الى منازعة عن
مانعة عن التسليم بخلاف الثياب لانه اقل ما يتفق فيه ولو استحق لا يستحق ربعه او ثلثه وانه
معلوم ولان العقد لا يتعلق في المذروع بالذرعان ولهذا لو وجد زائدا يسلم له من غير شي
ك حتى قال ابو حنيفة رح اذا كان المسلم فيه شيئين مختلفي الجنس او الصفة وراس المال كيل او موزون
لا بد من بيان قدر راس مال كل واحد منهما وعندهما يقسم على قيمتهما كعين المكيل والموزون ك ولو
وجد المسلم اليه راس المال زيفا ان تجوز به في المجلس وبعده لان جنس حقه وان لم يتجوز به في
المجلس جاز وكذا لو كان مستحقا او ستوقا واستبدل في المجلس جاز بخلاف ما لو تجوز به وان استبدل
الزيف بعد الافتراق بطل فيه وان كان في مجلس الرد الا اذا كان قليلا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد لان الدراهم لا تخلو عن زيف فجعل عفوا ولابي حنيفة انها لا تخلو
عن القليل فعفي وذلك اقل من النصف وروي النصف قليل وفوقه كثير وروي الثلث وان وجد
ستوقا او مستحقا بعد الافتراق ولم تجز المستحق بطل بقدره اتفاقا لانه خلاف جنسه ولو قال الحربي
الزيف والمستحق ثلث راس المال وقال الآخر بل اكثر فالقول لرب السلم مع يمينه لصحة القبض والخلاف
في قدر ما انفسخ بالرد حتى لو كان ستوقا او رصاصا فالقول للمسلم اليه لان الخلاف في قدر ما دخل في ضمانه
وهو ينكر الزيادة واما تعيين مكان التسليم لانه لا اختصاص للسلم لمكان بعينه فالطالب يطلب

التسليم في مكان والآخر يابى الا في مكان آخر فيودي الى المنازعة المفسدة ولقابيع العين فتعين مكان المقبوض المملوك لامكان العقد ولهذا لو اشترى في البلد حنطة بالسواد يسلم حيث الحنطة اعتبارا لمكان الملك وفي السلم المقبوض غير مملوك للحال وانما يصير مملوكا بالتسليم وفي جهالة المكان منازعة مانعة من التسليم حتى انه لو تعين مكان العقد فلو اسلم في وسط بحر او مفازة لوجب تسليمه ثمه فانه شنيع وان لم يكن له حمل ومونة في رواية يسلمه حيث لقيه وفي رواية في مكان العقد وهو قولهما قال مولانا رحمه الله ولو بينا فيه مكانا آخر للايفاء هل يتعين فيه روايتان ط واجمعوا ان مكان العقد يتعين لايفاء راس المال واجمعوا ان مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا باع عبده بكر حنطة في الذمة او قسم الشريكان على ان يرد احدهما على صاحبه كر حنطة في الذمة او آجر دارا بكر حنطة في الذمة واما شرائط صحة السلم فذكرها المصنف سبعة وفي المحيط اربعة عشر هذه السبعة المذكورة وسبعة غيرها لم يذكرها المصنف في عقد الشرط وان ذكرها قبله احديها دوام وجود المسلم فيه من وقت العقد الى المحل وقد مر وثانيها ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الاثمان وفي التبر روايتان خ وفي الفلوس يجوز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وثالثها ان يكون المسلم فيه من المكيلات او الموزونات او المذروعات او المعدودات المتقاربة حتى لا يجوز السلم في الحيوان ورابعها قبض راس المال في المجلس سواء تعين بالتعيين او لا قال والقبض في المجلس ليس بشرط انما الشرط القبض قبل الافتراق بالابدان حتى لو مشيا ميلا او اكثر بعد العقد ثم قبض راس المال وافترقا جاز وكذا لو ناما او نام احدهما لم يكن فيه فرقة وخامسها ان يكون راس المال منتقدا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وسادسها ان يكون عقد السلم باتا لا خيار فيه حتى لو اسلم بشرط الخيار لهما او لاحدهما فسد الا اذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان وراس المال قائم في يد المسلم اليه فحينئذ ينقلب جائزا وسابعها ان يكون المسلم فيه مضبوطا بوصف يلتحق به بذوات الامثال وذكر الشروط في خ سبعة عشر هذه الاربعة عشر وشرطان آخران في راس المال وهو بيان نوعه انه محمودية او مصرية ودراهم غطريفية او عدلية وبيان صفته انه جيد او ردي او وسط اذا كان في البلد نقود مختلفة وشرط في المسلم فيه وهو وهو ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة الربوا كاسلام الحنطة في الشعير او الثوب الهروي في الهرويين فانه يحرم النسا قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه لان النبي عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم

والسلم والسلف واحد وهو تعجيل احد البدلين وتاخير الآخر ولان في الاثمان يودي الى بيع الدين بالدين وقد ورد النهي به والقياس في الاعيان ان لا يبطل بالافتراق قبل القبض ولكنا استحسنوا ابطاله للخبر قال ولا يجوز التصرف في راس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما راس المال فلان قبضه في المجلس حق الله تعالى والتصرف يبطله فلا يصح ولو دفع اليه اجود او اردى برضا المسلم اليه جاز لانه حقه فلم يكن استبدالا ولو ابراه فقبل رب السلم بطل العقد ولو رد البراءة لم يبطل واما المسلم فيه فلقوله عم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره ولان المسلم فيه في حكم الاعيان المنقولة فلا يجوز التصرف فيها قبل القبض فان اعطاه اجود او اردى برضا رب السلم من جنسه جاز لما بينا قال ولا يصح الشركة ولا التولية في المسلم فيه قبل قبضه لما بينا ط ولو اتى المسلم اليه بازيد من حيث القدر او الصفة بان كان المسلم فيه عشرة اقفزة حنطة وسط فاتى باحد عشر او بعشرة جيدة وقال خذ هذا او زدني درهما ففي زيادة القدر يجوز وفي زيادة الوصف لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وان اتى بانقص من حيث القدر وقال خذ هذا او ارد عليك درهما يجوز اجماعا وان اتى بانقص من حيث الوصف لم يجز عندهما خلافا لابي يوسف وفي المذروعات يجوز في الزيادة من حيث القدر والوصف عندهم جميعا ولم يجز في النقصان من حيث القدر او الوصف عندهما خلافا لابي يوسف ولو بين لكل ذراع حصته جاز اجماعا ويصح الحوالة والكفالة والارتهان براس المال خلافا لزفر ط والتخلية في المسلم فيه قبض عند محمد خلافا لابي يوسف ولو قال رب السلم للمسلم اليه كلها في اغرائري ففعل لا يصير قابضا الا اذا كان في غرائره حنطة في اصح الروايتين وفي بيع العين يصير قابضا قال ويصح السلم في الثياب اذا سمى طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم شق وان كانت الثياب مما يقصد وزنها كالحرير فلا بد من ذكر وزنه ط وفي اشتراط ذكر الوزن في الحرير اختلاف المشايخ والصحيح انه يشترط واذا شرط كذا كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط واختلف في تفسيره قيل اراد به الفعل انه لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وقيل اراد به الخشب لانه يتفاوت في الاسواق شب والصحيح انه يحمل عليهما نظرا للجانبين فلا باس بالسلم في البواري اذا شرط ذراعا وصفه معلومة وصنعة معلومة قال ولا يجوز في الجواهر ولا في الخرز لان آحادها يتفاوت فاحشا هـ وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيه لانه معلوم قال ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متقارب قال رحمه الله وقوله ملبنا يحتمل ما يضرب منه اللبن

وهو المكان وما يضرب به وهو الآلة وذكر في ط انه يشترط المكان والآلة وقيل لا يشترط مكانه
قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة
وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين فيبقى مجهولا بدون الوصف
جهالة تفضي الى المنازعة حتى جاز السلم في كل ما هو من ذوات الامثال ط كالقطن والكتان والابريسم
والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والشبة والحنا والوسمة والرياحين اليابسة
ص ولا باس بالسلم في الجذوع اذا بين الضرب والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف
العيدان والخشب والقصب شس والغزل من ذوات الامثال شط كل ما كان موزونا فتلى ولا باس
بالسلم في التبن كيلا او في فما نا معلوما وكيله الغرارة وقيل انه مكيل وقيل موزون قال رحمه الله
والمعتبر هو التعارف فيه ولا يجوز في ذوات القيم قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع
لما روي انه عم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وحرم الشافعي بيع الكلب لقوله عم الكلب
خبيث وخبيث ثمنه وهو محمول عندنا على الكلب العقور قد بيع كل ذي ناب من السباع
وذي مخلب من الطيور جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل ط شس بيع الكلب غير المعلم
ان كان بحال يقبل التعليم يجوز وهو الصحيح لانه منتفع به فكان مالا وفي النوادر يجوز بيع الجرو
وبهذا تبين ان ما يقبل التعليم والمعلم سواء في محلية البيع وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم
والفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فجاز بيعهما على كل حال وفي القرد روايتان وبيع الفيل
جائز وذكر شيخ الاسلام في شرح السير انه يجوز بيع الهرة وعن عطاء لا باس بثمن الهرة ولا يجوز
بيع هوام الارض وما في البحر كالاسودين والضفدع الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده
او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير
لقوله تعالى في الخمر رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وفي الخنزير او لحم خنزير فانه رجس وتحريمها
يقتضي حرمة التصرف بها وقال عم في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها قال
ولا يجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز ولا النحل الا مع الكوارات وقال محمد والشافعي يجوز
للانتفاع كالحيوان المنتفعة ولنا انها هوام لا ينتفع بها للحال فاشبه الزنبور وغير المعلم
من الكلاب الا اذا كان مع القز والكوارات فيدخل غير المتقوم في البيع تبعا للمتقوم كالشرب والطريق
يدخل في بيع الارض تبعا قال رحمه الله واطلاق قوله يدل على جواز بيع دود القز مع القز والنحل
مع الكوارات سواء ظهر فيه القز او لا وسواء كان في الكوارات عسل او لا وفي قد خلافه فقال

يجوز بيع دود القز ان ظهر القز فيه والا فلا وفي النحل اذا كان في كواراتها عسل فاشترى
الكوارات بما فيها من النحل جاز وانكر الكرخي ذلك وقال انما يدخل في البيع تبعا ما هو من حقوقه
وما لا فلا صح والفتوى على قول محمد لحاجة الناس واما بيع بذر دود القز فلا يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز كالبزور وعليه الفتوى ط وجوز ابو الليث بيع العلق صح وبه يفتى للحاجة
قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر
كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانهم اسوة المسلمين في الاحكام
الدنياوية الا الخمر والخنزير لانهما متقومان في حقهم لدخول ذلك في عقد الامان ويتصل
بهذا الباب فصلان فصل اختلافهما في السلم وفصل الاستصناع اما الاول ك اختلاف في جنس احد
بدلي السلم او قدره او صفته يتحالفان ويترادان اما الجنس والقدر فلان كل واحد منكر ومدع
امر يختلف العقد باعتباره فدخل تحت قوله والبين على من انكر واما الصفة فلان المسلم فيه غايب
يختلف اصله باختلاف وصفه والتحالف استحسان لا قياس ذكر محمد في الاصل فابو يوسف عن
ابي حنيفة وذكر محمد في موضع آخر خلافه اختلفا في مكان الايفاء لا يتحالفان عند ابي حنيفة والقول
للمطلوب لانه شرط زايد بوضعه كالاختلاف في البراءة عن العيوب وعندهما يتحالفان اختلفا
في شرط الاجل فالقول لمن يدعيه عند ابي حنيفة وعندهما لرب السلم ولو اختلفا في قدر الاجل
والمطلوب يدعي اكثر فالقول لرب السلم لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فلمن يثبت الزيادة لانها
شرعت للاثبات ولو اختلفا في مضي الاجل بعدما اتفقا انه شهر فالقول للمطلوب لانه ينكر
استيفا حقه والبينة بينته لانه يثبت الاجل في وقت يمكن خصمه ولو اختلفا في راس المال واقاما
البينة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحهما يقضي بسلم واحد لاتفاقهما عليه الا اذا تعذر فيقضي بسلمين
عند محمد رح يقضي بسلمين الا اذا لم يمكن عملا بالشهادتين مسايل هذا الاصل قال احدهما راس المال
دينار وقال الآخر عشرة دراهم او قال احدهما كر حنطة في مائة من من زيت وقال الآخر كر
شعير في مائتي من من زيت واقاما البينة عندهما يقضي ببينة المسلم اليه لان راس المال حقه
فيقضي ببينته وعند محمد رح يقضي بها قال رب السلم اسلمت هذا العبد في كر حنطة وقال المطلوب
هذه الجارية في كر شعير فهما سلمان بالاتفاق لانهما اختلفا في جنس البدلين فلا بد من اعتبار جانب كل
واحد ولو قال اسلمت اليك هذا العبد والامة في كر شعير وقال الآخر العبد وحده في كر شعير يقضي
ببينة المسلم اليه بسلم واحد اتفاقا فان محمدا يقول راس المال عين واحد فتعذر ان يكون بدلا في العقدين

بخلاف الذين قال اسلمت مائة في كري حنطة وقال الآخر بل مائتين في كر حنطة عندهما يقضي بمائتين في كرين لان اقل الجنس يدخل في الاكثر كمن اقر له بخمسة دراهم ثم بعشرة يقضي بعشرة ويقضي بزيادة توجب كل بينة وعند محمد يقضي بثلثمائة مائة في كرين ومائتين في كر الفصل الثاني في الاستصناع

ط الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني من الصفر والنحاس وما اشبهه استحسانا ولا يجوز فيما لا يتعامل فيه كالثياب ونحوها والقياس ان لا يجوز وبه اخذ زفر والشافعي شط جوازه مواعدة عند بعضهم ويصير بيعا بالتعاطي عند القبض والصحيح انه معاقدة لان محمدا اثبت فيه خيار الرؤية وذكر فيه القياس والاستحسان وخصه بما فيه تعامل ويملك الصانع الثمن قبل العمل وهذه امارات العقد قال ثم للصانع ان لا يصنع لما فيه من اتلاف ماله حالا وعن ابي يوسف لا يخير لان له ان يشتري المشروط او يسلم وكذا المستصنع لا يجبر على اعطاء الثمن وان شرط التعجيل لان العقد غير لازم في حقه ثم للصانع ان يبيعه قبل ان يراه المستصنع لانه ملكه ولم يتناوله العقد بعينه فان رآه ورضي به لم يكن له بيعه لتعينه وعن ابي يوسف انه لا خيار للمستصنع اذا جاء به الصانع دفعا للضرر عنه لانه ربما لا يشتري غيره كما اذا قال لقصاب اقطع لي منوين من هذا اللحم بدرهم فقطعه لزمه ولهما انه اشترى ما لم ير فله الخيار بخلاف اللحم لانه يراه ويبطل الاستصناع بموت احدهما فان ضرب فيما لا تعامل فيه اجلا صار سلما اذا وجد سائر شرائطه ط حتى يجب قبض رأس المال في المجلس ولا خيار له اذا اتى به الصانع على الوصف المشروط وكذا فيما فيه تعامل عند ابي حنيفة خلافا لهما ط واذا انعقد الاستصناع معاقدة ينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء قبل التسليم بساعة ولهذا يبطل بموت احدهما قبل التسليم كالاجارة فاذا اتى به الصانع كان للمستصنع الخيار كمن اشترى ما لم ير والله اعلم بالصواب

كتاب الصرف قال الخليل الصرف هو الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان في المغرب صرف الدراهم باعها بدراهم او دنانير واصطرفها اشتراها والدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة اي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل صراف وصيرفي واصله من الصرف النقل وانما سمي بيع الاثمان صرفا اما لان الغالب على عاقديه طلب الفضل والزيادة او لاختصاص هذا العقد بنقل البدلين من يد الى يد في مجلس العقد قال فان باعه فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل وان اختلف في الجودة والصياغة ولابد

من قبض العوضين قبل الافتراق لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد هاء وهاء والفضل ربوا والفضة بالفضة مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد هاء وهاء والفضل ربوا وقال جيدها ورديها سواء النبي عم شرط المماثلة في الوزن والقبض وابطل الفضل في الجودة قال وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض لقوله عم برواية عمر الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء ولحديث ابن عمر رض كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فقال عم لا باس اذا افترقتما وليس بينكما لبس وروي دين فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفقد الشرط ولانه لابد من قبض احدهما ليخرج العقد عن بيع الكالي بالكالي ولابد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا سواء كانا يتعينان كالمصوغ والتبر والحلي او لا يتعينان كالمضروب والقراضات او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لما مر من الحديث قال سلمها الله ولابد من معرفة الافتراق فان الافتراق في الصرف والسلم يفارق الافتراق في الايجاب والقبول والتحديات وخيار المخيرة فان الاعراض عما هو مقصود بالقيام او بالاشتغال بعمل آخر ثمة يعد مفارقة ولا كذلك هنا فان المراد هنا الافتراق بالابدان دون المكان ك هط حتى لو قاما فذهبا معا او ناما في المجلس او اغمي عليهما او طال قعودهما لا يبطل ولا فرق بين ان يمشيا فاميا او ليسا في المجلس ثم قبضا او كانا فيه فقبضا ط وعن محمد اذا نام احدهما فهو فرقة وان ناما جالسين فلا وعنه الطويل فرقة دون اليسير ولو كان لرجل عليه الف درهم ولآخر عليه مائة دينار فارسل اليه رسولا وقال بعتك الدنانير التي عليك على الدراهم التي لك علي فقال قبلت كان باطلا وكذلك نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لانهما متفرقان وعن محمد قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة ثم قام قبل نقد العشرة ك ولو باع المكيل دينا بدين هو فاسد قبضا او لا الحديث المعروف الحنطة بالحنطة كيلا بكيل يدا بيد وكذا اذا كان ما وقع عليه لفظ البيع دينا والآخر عينا لنهي النبي عم عن بيع ما ليس عندك ثم اذا وجب القبض في الصرف ينتفي الخيار والاجل لانتفاء القبض مستحقا الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز ك ولو اسقط الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور ولو تفرقا ولاحدهما خيار عيب او رؤية او شرطا نقدا لا يضر لانه يثبت حكما فلا يمنع الملك والرهن ببدل الصرف والحوالة والكفالة والامر

لآخر يفسد يجوز كما في راس مال السلم ويعتبر القبض في مجلس العاقدين دون غيرهما وليس في الدراهم
والدنانير وساير الديون التي يقع عليها العقد خيار رؤية لان العقد لا ينفسخ بردها ولمثالها فيرجع
مثلها وفي التبر والحلي والاواني فيها خيار رؤية لانه ينتقض العقد برده في المجلس او بعد
خيار عيب او رؤية كساير الاعيان ولو وجد احدهما او كلاهما دون الافتراق ما قبض زيفا
او ستوقا فالحكم فيه في جميع ابوابه استبدالا او بطلان عقد كما ذكر في راس مال السلم في باب السلم قال
ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لان القبض حق الله تعالى والتصرف فيه يبطل القبض
المستحق ❁ حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب
فاسد قال ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه لكن يشترط
القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لاحتمال الربوا قال ومن باع سيفا
محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما فدفع من ثمنه خمسين درهما جاز البيع وكان المقبوض
حصة الفضة وان لم يبين ذلك استحسانا لا قياسا لان قبض حصة الفضة واجب في المجلس
والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراه بخمسين نقد وخمسين نسيئة فالنقد حصة
الفضة لان الاجل باطل في الصرف وكذلك اذا قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان امور المسلمين
محمولة على الصلاح ما امكن وقد امكن هنا لان الاثنين يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج
منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما وقال عم لمالك بن الحويرث وابن عمه اذا سافرتما
فاذنا واقيما المراد احدهما قال وان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف
وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع
كالجذع في السقف قال وان كان يتخلص من غير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه
امكن افراده بالبيع فصار كبيع جارية في عنقها طوق فضة وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد
مما فيه والا فلا للربوا او لشبهته قال ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه
بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد
شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع قال وان
استحق بعض الاناء كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك لان الشركة عيب في الاناء
بدليل انه لو تزوج امرأة على دار ثم استحق بعضها فلها الخيار والخيار لا يثبت في المهر الا بعيب
قال فان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا ضرر في كسرها

قال ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز وجعل كل واحد من الجنسين
بالجنس الآخر وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري
شعير وكري حنطة لهما انه قابل الجملة بالجملة فاقتضى انقسام الآحاد على الآحاد على الشيوع
فاوجب الفساد وفي الصرف الى خلاف جنسه تغيير تصرفه فلم يجز وان كان فيه تصحيح التصرف كمن اشترى
قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا لو جمع بين
عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن صرفه الى عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم
وثوب وافترقا عن قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الى الثوب ولنا قوله عم الفضة بالفضة
مثلا بمثل وكانت العشرة بمثلها وبقي درهم في مقابلة الدينار والاصل في هذه المسائل عندنا ان
قسمة احد البدلين في البيع انما يكون لغاية تحصيل احكام العقد من الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند
الاستحقاق ووجوب الشفعة في العقار ففي غير الربويات تقسم احد البدلين على الآخر بالاجزاء في المماثلة
وفي غيرها على القيمة وفي الربويات يقسم على الوجه الذي يصح فيه العقد لان الصحة لتحصيل احكام
العقد ولا يحصل احكامه الا مع الصحة فيحمل على الصحة تحصيلا للغرض ودفعا للتناقض فيقسم
اما بطريق الاعتبار كبيع الجنس بجنسه وخلافه كبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار واما
بطريق المخالفة كبيع جنسين ربويين بجنسهما ويسمى قسمة المخالفة ❁ وصار هذا كبيع نصف عبد
مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصفه تصحيحا كلها بخلاف مسألة المرابحة لانه يصرف
الربح الى الثوب يصير تولية في القلب وبخلاف الثانية لانه اضيف الى المنكر وانه ليس بمحل للبيع
والعقد في الثالثة انعقد صحيحا فلم يتجه ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء
آخر يبلغ قيمة الباقي جاز من غير كراهة فان لم يبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز
البيع ولو كان له على آخر عشرة دراهم فباعه المديون دينارا بهذه العشرة الدين جاز وبعشرة مطلقة
لم يجز لانه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس كذلك الا اذا تقابضا فحينئذ
يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين القائم وقت تحويل العقد فكفى للجواز قال
ويجوز درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم صحيح ودرهمين غلة خلافا للشافعي والغلة
ما يرده بيت المال ويأخذه التجار مغرب الغلة من الدراهم المقطعة التي في القطعة منها قيراط
او طسوج او حبة كذا عن ابي يوسف في رسالته حتى قال في الايضاح يمكن ان يقرضه غلة ليرد
عليه صحاحا ووجهه ان الجودة ساقطة الاعتبار في الربويات عند مقابلتها بجنسها

واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب
ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها
ببعضها الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا قال رحمه الله والعدالي
الفضة الرابحة في زماننا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا والناس عنه غافلون لان النقود
لا تخلو عن غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق
القليل بالرداءة وجيدها ورديها سواء قال — فان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم
والدنانير فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين
فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا
شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر هـ ومشايخنا لم يفتوا
بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح
باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج
بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن
فيها نص ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا يتعين بالتعيين وان كانت يقبلها البعض دون
البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضا منه
شق هذا الذي ذكره المصنف اذا كانت الفضة لا تتخلص من الغش لانها صارت مستهلكة
فلا اعتبار بها فاما اذا كانت تتخلص فليست بمستهلكة فاذا بيعت بخالصة فهي كبيع نحاس وفضة بفضة
فيجوز على الاعتبار واما اذا كان الغش والفضة سواء فيجب ان يعتبر فيهما الاحتياط قال —
واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح لكنه
تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب او العنب فانقطع عن ايدي الناس
واذا بقي العقد تجب القيمة عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون بالبيع وعند محمد يوم الانقطاع
لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالفساد لان الثمنية بالاصطلاح وما
بقي فيبقى بيعا بلا ثمن شق بالكساد خرجت عن الثمنية وعادت مبيعة في الذمة والمبيع في الذمة لا يجوز
الا في السلم فاذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال —
ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم قال فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين وان كانت كاسدة

لم يجز البيع بها حتى يعينها لان النافقة اثمان بالاصطلاح فلا يتعين بالتعيين كالدراهم
والكاسدة سلع فلا بد من تعيينها قال — واذا باع الفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع
عند ابي حنيفة وهو نظير الذي بيناه هك ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة عليه
مثلها لانه اعادة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به
وعندهما تجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها
كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
على ما مر واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد انظر وقول ابي يوسف ايسر
قال — ومن اشترى بنصف درهم فلوسا جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس
وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس خلافا لزفر لانه ما يقدر بالعدد لكنا نقول
ما يباع بالدانق ونصف درهم من الفلوس معلوم عند الناس فاغنى عن العدد ولو قال بدرهم
فلوس او بدرهمين فلوس فكذا عند ابي يوسف وعند محمد انه انما يجوز فيما دون الدرهم للتعارف
وقول ابي يوسف اصح سيما في ديارنا قال — ومن اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع وكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم قال رحمه الله
هكذا وقع في كثير من النسخ وهذا غلط وقع في كتبه الجهلة والدليل عليه من حيث النقل والعقل
اما النقل فقد ذكر ابو نصر الاقطع في شرحه لمختصر القدوري وكان تلميذ الواقف على تصانيفه
المطلع على ما فيها المحقق لمعانيها وهذه عبارته ومن اعطى الصيرفي درهما فقال اعطني بنصف
درهم فلوسا وبنصف درهم الا حبة جاز البيع وكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم
لان نصف درهم فلوسا لما كان معلوما صار كانه قال اعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلسا ونصفا
الا حبة ولو صرح بذلك جاز البيع كذا هنا ثم قال وهذا هو الصحيح وما في بعض النسخ انه قال
بنصف درهم فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة غلط من الناسخ فان هذا العقد فاسد في الكل
عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الا حبة على اختلافهم في الصفقة
الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وفي زاد الفقهاء قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
الا حبة فسد البيع ولو قال اعطني به درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة وبالباقي
فلوسا جاز وفي شرح ابي نصر البخشي لهذا الكتاب ذكر المسألة هكذا ثم قال فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يصح البيع في الفلوس ولفظ صاحب البداية في شرحه اعطني بنصفه

فلوسا وبنصفه بنصفا الاحبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة
بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع ولو كرر لفظ الاعطاء فجوابه جوابهما لانهما
بيعان ولو قال اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس
بنصف درهم وبنصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة بمثله وما وراءه بالفلوس
ثم قال وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية وهكذا في ساير الاصول والشروح نصا ودلالة
واما **المعقول** فلانه لما قال وبنصفه بنصفا الاحبة فقد صرح بالمقابلة بالربوا فلا يمكن تصحيحه
بصرفه الى غيره فبهذا ثبت وتقرر ان هذا غلط فاحش وقع من النسخ والصحيح ما ذكر في النسخ
المتقنة ومن اعطى لصيرفي درهما وقال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة والله اعلم

مسائل متفرقة تصارفا جنسا بجنس متساويا فزاد احدهما
او حط شيا وقبل الاخر يلحق بالعقد ويفسد عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد الزيادة باطلة
والعقد الاول صحيح واما الحط فكذلك عند ابي يوسف باطل وعند محمد جائز ويجعله هبة
فان سلم الذي حط او وهب ثبت الملك والا لا جبر عليه لانه لما كان في الحط افساده جعله
هبة ولو تصارفا بغير الجنس فزاد او حط جاز لعدم الربوا غير ان الزيادة يعتبر قبضها في مجلس
الزيادة لانه ثمن الصرف فان افترقا الا عن قبض بطلت بحصتها من الاخر كانه باع بالكل ثم فسد
في البعض لعدم القبض والحط جائز سواء كان قبل التفرق او بعده ويرد الذي حط ما حط وان
كان الحط غير الذهب نحو شريك في الدينار مثلا لان في تبعيضه ضررا وكل ما ذكرنا لم يجز بيعه
مرابحة ولا مواضعة لانه ربوا اذا اشتراه بجنسه ويجوز بخلاف جنسه ولو اشترى مصبوغا
من فضة بفضة او ذهب وتقابضا ثم وجد المشتري معيبا له ان يرده بالعيب فان رده بقضاء
لا باس ان لم يقبض الثمن من البايع في مجلس الرد لانه فسخ وبغير قضاء يشترط القبض في المجلس فان
قبض والا بطل الرد وعاد البيع الاول لانه بيع في حق الشرع فان تعذر الرد بان هلك في يده او
حدث به عيب اخر رجع بارش العيب ان كان الثمن ذهبا لتعذر الفسخ وان كان فضة لا يرجع لانه
يؤدي الى الربوا فان قبله البايع بعيبه له ذلك والخيار للمشتري ولو ابرأ احد المتصارفين صاحبه
قبل قبضه او تصدق به عليه قبل قبضه بطل الصرف وبطل الدين كما في السلم ولو اخذ بدلا
لا من جنسه او اشترى به شيئا فالشرى فاسد والصرف بحاله يقبض بدله وقال زفر يجوز ولو باعه بعد
الصرف لا يصير قصاصا بدين وجب قبل الصرف الا اذا تقاصا فيقاصا استحسانا لا قياسا

لاسقاطه

لاسقاطه القبض الواجب حقا للشرع وفي الاستحسان جعلا كانهما فسخاه وجعل الدينار المقبوض
بدل العشرة ولو جعلاه قصاصا بدين وجب بعد عقد الصرف لا يصير قصاصا الا رواية
عن ابي يوسف **ط** اشترى سيفا محلى فيه ماية درهم فضة بماية درهم ثم علم ان فيه ماتي درهم
قبل التفرق فان شاء زاد في الثمن ماية اخرى وان شاء فسخ وان علم بعد التقابض والتفرق
بطل العقد في الكل ولو كان ذلك في ابريق فضة بطل العقد في نصف الابريق اشترى دينارا
بدراهم ولا دينار لهذا ولا درهم لهذا ثم نقدا وتقابضا قبل التفرق جاز وفي المكيل لا يجوز
وعن ابي حنيفة اشترى فلوسا بدراهم ولا فلوس ولا دراهم لهما ثم نقد احدهما ثم تفرقا
جاز ولو كان مكان الفلوس دينار لم يجز

كتاب الرهن

بسم الله الرحمن الرحيم **اعلم** ان عقد نظام العالم بالعبادات التي نيطت بها سعادة
الدارين والمعاملات التي يتوقف عليها معايش الثقلين ولما كانت البياعات اهم ابواب
المعاملات عقبها المصنف بالعبادات ثم عقب ابواب البياعات بكتاب الرهن لانه
من اقوى وثايق الاثمان **فقال** الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض
والرهن لغة حبس الشي باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشي محبوسا ويمكن استيفاؤه
من المرتهن كالديون **شق** الرهن عبارة عن وثيقة بمال والكفالة وثيقة بذمة وقد ثبت
جوازه بالكتاب والسنة والاجماع اما **الكتاب** فقوله تعالى فرهان مقبوضة امر بالرهن
لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله فكفارته
فضرب الرقاب ونحوها والامر بالفعل يقتضي الجواز واما **السنة** فما روي انه عليه السلام اشترى
من يهودي طعاما ورهنه درعه واما **الاجماع** فظاهر انما اعتبار الايجاب والقبول
لانه عقد ضمان فاشبه ساير العقود والقبض شرط اللزوم وقال مالك يلزم بنفس العقد
كالبيع ولنا ان الله تعالى جعل القبض من صفات الرهن فلا يوجد بدونه ولانه عقد تبرع
ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كالوصية وذلك بالقبض قالوا الركن الايجاب
بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية
لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا
بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من
البايع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح **ط** اشار في الاصل الى ان القبض شرط الجواز

وذكر شيخ الاسلام انه شرط اللزوم والاول اصح شق القبض شرط الصحة قال واذا قبض
المرتهن الرهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد فالمحوز هو
المجموع احتراز عن المتفرق كالثمار على رؤس الاشجار والمفرغ احتراز عن المشغول كالارض
والنخل المشغول بالزروع والثمر والمتميز احتراز عن المشاع قال وما لم يقبضه فالراهن
بالخيار ان شاء سلمه اليه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم او الصحة بالقبض قال
واذا سلمه اليه وقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي هي امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين
بهلاكه لقوله عم لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه ومعناه لا يصير
مضمونا بالدين ولنا حديث عطاء ان رجلا رهن فرسا فنفق في يد المرتهن فقال عم ذهب حقك
وعن علي وعمر وشريح انه مضمون م واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون وان
اختلفوا في كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عم لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
الكلي بان يصير مملوكا له كذا عن الكرخي والسلف ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وذلك
بملك اليد والحبس الدائم للمرتهن لكون الراهن عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته
ولضجره فثبت الاستيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف
القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر والاستيفاء يقع بالمالية اما
العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا
قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض
ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من
ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا بدينه
باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وعلى هذين
الاصلين عدة من المسائل المختلفة منها ان الراهن ممنوع قبل الاسترداد للانتفاع لانه
يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه
للبيع قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء
يتلو الوجوب قال سلمه الله وفيه اشكالان احدهما انه نفى الرهن الا بالدين مع انه يصح
بالاعيان المضمونة بانفسها والثاني انه قيد بالدين المضمون وما من دين الا وهو مضمون
الجواب عن الاول ما ذكر في م ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد العين

يخلص على ما عليه اكثر المشايخ فهو دين ولهذا تصح الكفالة ولئن كان لا يجب الا بعد الهلاك
لكنه يجب بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه
فيصح كما في الكفالة ولهذا لا يبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه والجواب عن الثاني ان وصفه بالمضمونة
للتاكيد واشارة الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر في شق وقوله الا بدين مضمون هو على
وجه التاكيد والا فجميع الديون مضمونة قال سلمه الله ويجوز ان يريد به المضمون بنفسه حتى
قال في ك الرهن ببدل الصلح عن دم الخطاء لا يجوز لانه غير مضمون بنفسه فانه اذا هلك
ينفسخ الصلح ثم اعلم ان الرهن يجوز بكل دين ثمنا كان او غيره لان الدين مضمون وانه عقد وثيقة
لاستيفاء المضمون ك فاما الرهن بعين فانواع رهن مضمون بنفسه او مثله او قيمته كالمغصوب
وبدل الخلع في يد المراة والصلح من دم العمد والمهر في يد الزوج جائز لانه مضمون ضمانا صحيحا
فصار كالدين فان هلك الرهن لا يصير مستوفيا للعين بل يغرم الاقل من قيمة الرهن وقيمة
ما رهن به وليسترد العين فان هلك قبل الاسترداد له حبس الرهن لضمان العين لانه حبس به فان
هلك الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفيا للضمان اذا كان فيه وفاء لان الضمان دين فامكن
استيفاؤه من الرهن ورهن بعين هو امانة كالوديعة والعارية والمستاجر والبضاعة ومال
المضاربة باطل لا يتعلق به ضمان ولو هلك قبل الحبس هلك امانة خلاف محمد شق وما كان
مضمونا بغيره لا يصح الرهن به كالمبيع في يد البايع لان هلاكه لا يوجب الضمان لانه سطل البيع بهلاكه
وليسقط الثمن قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن
وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كان قيمة الرهن اكثر فالفضل
امانة وقال زفر الفضل مضمون لانه مرهون ولنا ان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء
وذلك بقدر الدين دل عليه قوله عم هلك بما فيه اي بما فيه من الدين ومذهبنا مروي
عن ابن عمر وابن مسعود قال وان كان اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل
لان الاستيفاء بقدر المالية ويستحيل ان يستوفي الف من خمسمائة وكذا القياس اذا هلك بعضه
والنقصان من حيث السعر لا يسقط شيئا من الدين عندنا خلافا لزفر وبه تفريعات حقيقة ط
هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذلك في الرهن الفاسد هكذا في الجامع وشرح القدوري وقال
الكرخي المقبوض بحكم الفاسد لا يتعلق به ضمان اصلا والباطل من الرهن لا ينعقد اصلا ولا يتعلق
به ضمان والباطل هو ما لا يكون مالا او لا يكون المقابل به مضمونا والفاسد هو ما يكون مالا والمقابل

به مضمونا لكنه فات بعض شرايطه ولا يجوز رهن المشاع خلافا للشافعي لان حكمه عنده تعينه للبيع والشيوع لا يمنعه وحكمه عندنا صيرورته محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه مستمرا وانه يمتنع في الشايع فلم يجز كما لو قال رهنتك يوما ويوما لا ك رهن المشاع لا يجوز من شريكه وغيره فيما يقسم وفيما لا يقسم ك ط شق والاشاعة الطارية تبطل الرهن في المشهور وعن ابي يوسف آخرا لا تبطل كالهبة ولهما انه يمنع استدامة الحبس في البقاء كالابتداء فا ولا رهن ثمر على رؤس النخل دون النخل ولا زرع في الارض دون الارض ولا يجوز رهن الارض والنخل دونهما لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فيتعذر قبض المرهون وحده فكان في معنى الشايع قال الطحاوي اذا فصل احدهما عن صاحبه وسلم فيجوز او امر المرتهن بالفصل والقبض والاصل ان كل ما كان متصلا بالمرهون اتصال المتزاج يدخل في الرهن من غير ذكر بخلاف البيع والهبة هك وعن ابي حنيفة انه يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيكون راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن فلو رهن الشجر بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الرهن ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن ولو رهن الارض واستثنى الشجر بمواضعها جاز اتفاقا لانه محوز متميز ك ولو قال رهنتك هذه الدار او القرية او الارض دخل البناء والشجر والزروع والكرم في الرهن لان قصدهما الصحة ولا صحة بدونه وهو تبع حسا فيتبعه حكما هـ ولو رهن الدار بما فيها من المتاع جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته كانه ما ورد الا عليه والا بطل كله ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ويسلم لانه من توابع الدابة كالثمر للشجر حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ط ومتاع الراهن في الدار او في الحانوت او في الجوالق يمنع صحة رهنها والحيلة ان يودع المرتهن متاعه ثم يرهنه او يرهنه ثم يودعه ثم يسلم ولو رهن المتاع دونها وخلى بينها والمرتهن صح قال رحمه الله ومما ابتلي به اهل الامصار رهن

الدور التي حيطانها مشتركة بين الجيران وقد ذكر استاذنا في منية الفقهاء عن الصدر الشهيد شرف الايمة المكي انه رهن دارا له مبنية فيها جدار مشترك لا يصح وكذا لو كان جدار متصلا بالجدار المشترك ولو استثنى الجدار يصح وقال استاذنا شيخ الاسلام نجم الايمة البخاري رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران يصح الرهن في العرصة والسقف وساير الحيطان واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة ولا يصح الرهن بالامانات كالودايع والمضاربات ومال الشركة ونحو ذلك والرهن بالدرك باطل والكفالة جايزة لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب فلو هلك يهلك امانة بخلاف الرهن بالدين الموعود بان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن يهلك بما سمى لان الموعود جعل كالموجود ثم للحاجة ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يصح لان حكمه الاستيفاء فيصير استبدالا فلا يجوز ولنا المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر وان هلك في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لحقه حكما وافترقا قبل هلاك الرهن بطل لفوات القبض حقيقة وحكما ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا له حبسه لاخذ المبيع لانه بدله ولو هلك يهلك بالثمن ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ولا بالكفالة بنفس ولا بالقصاص في النفس والطرف لتعذر الاستيفاء دون الخطا ولا بالشفعة لانه غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني ولا بالعبد المديون لانه غير مضمون على المولى ولا باجرة النايحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا ولا خمر او لا بالخمر في حق المسلم دون الذمي ولا ميتة ولا بها مطلقا ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون وكذا رهن ببدل الصلح عن انكار ثم تصادقا ان لا دين اعتبارا للظاهر فيها ويجوز للاب رهن عبد ابنه الصغير بدين نفسه وكذا للوصي كالبيع وعن ابي يوسف وزفر لا يجوز فيهما ولو رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير جاز خلافا للوصي لان الواحد لا يتولى طرفي عقد الرهن الا الاب لوفور شفقته كالبيع ولو استدان وصي اليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه او اتجر له فرهن او ارتهن جاز للحاجة ولو رهن

الابُ بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز وكذلك الوصي والجد ابو الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ويضمنون عند الهلاك حصتهم للصغير — وان اتفقا على وضع الرهن على يدي عدل جاز لان النيابة ممكنة في هذا العقد فكذلك في حقوقه وشروطه ولان يد العدل يدٌ للمرتهن بدليل انه يملك منعها فصار كانه قبضه بنفسه وربما لا يأتمن الراهن الا العدل خلافا لابن ابي ليلى — وليس للمرتهن ولا للراهن اخذه من يده تحقيقا لغرض كل واحد منهما — فان هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يد العدل يدٌ للمرتهن فكانه هلك في يده او يد وكيله — ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لان الرهن عقد للاستيفاء ويمكن استيفاء الدين من هذه الاعيان فصح رهنها — فان رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا عبرة للجودة عند مقابلتها بجنسها في الربويات وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعند ابي يوسف الجودة كزيادة وزن لان لها قيمة ولهذا لو كسر اناء مصوغا ضمن الجودة ومحمد يجعل الجودة تابعة للوزن ويجعل المضمون في الوزن الا ان يكون الدين اكثر فيجعل المضمون منها لاجل الضرورة والحاجة لان الشرع انما يتعلق به الحكم عند الحاجة ولو كان الوزن زائدا هلك بعضه بالدين وبعضه امانة ولو كان قيمته اقل من الدين ذهب بالدين عند ابي حنيفة وعندهما يغرم المرتهن مثله ان كان مثليا والا قيمته من غير جنسه ويرجع بالدين ولو انكسر الابريق وقيمته مثل وزنه يخير الراهن عند ابي حنيفة وابي يوسف بين ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او غير جنسه ويكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين كالهلاك وان كان قيمته اقل من وزنه يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه ويكون رهنا عنده بالاتفاق وان كانت قيمته اكثر من وزنه كعشرة باثني عشر عند ابي حنيفة يضمن قيمته ويكون رهنا عنده وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون سدسه رهنا معها عنده وتمام جنس هذه المسائل في المبسوط والزيادات — ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقه ثم علم انه كان زيوفا فلا شيء له في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان حقه في الوزن والجودة ولم يستوف الجودة بعد ولا يمكن من استيفائه الا برد مثل المقبوض والرجوع بحقه فله ذلك او يقول

المقبوض

المقبوض من غير حقه فيرده ويطلب حقه زهـ وذكر في الجامع الصغير قول محمد مع قول ابي حنيفة وهو الصحيح لانه اخذ جنس حقه ولهذا يملكه ويملك التصرف فيه فلا يهلك مضمونا عليه لا من القضاء بالضمان عليه حقا له ممتنع وتعذر الرجوع عليه بفضل الجودة لانه ربوا — ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمل الراهن على قضاء الدين فصار كالمبيع في يد البايع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال المرهون به كمن قال هذا بستمائة وهذا باربعمائة فكذا الجواب في رواية الاصل لاتحاد الصفقة كالبيع وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمي له للتفرق ولهذا اذا قبل الرهن في احدهما جاز ك رهن رجلان من رجل عبدا او عبدين والدين عليهما صفقة او صفقتين يصح واذا ادى احدهما نصيبه ليس له احدهما له لان تفريق الصفقة على المرتهن متعذر ولانه يفوت مقصوده من التوثيق وكذلك لو كان المرتهن اثنان والراهن واحد لما بينا — واذا وكل الراهن المرتهن او عدلا او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل فالوكالة جائزة وقال الشافعي لا يجوز بيع المرتهن الا بحضرة الراهن لانه توكيل فيما يتعلق بحق الوكيل فلا يصح كما لو وكل الداين المديون ان يقبضه لنفسه قلنا انه وكل ببيع ملكه والبيع يقع للراهن فصح توكيله بخلاف المديون لانه يقبضه لنفسه ولانه لما جاز التوكيل للعدل جاز للمرتهن كالامساك — فان شرطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها وان عزله لم ينعزل وقال الشافعي له عزله كساير الوكالات ولنا انها لما شرطت في العقد صارت من حقوقه كالقبض وكالرهن اذا شرط في البيع وكالخصم فوكل عنه بطل الخصم عند القاضي لا يملك عزله — فان مات الراهن لم ينعزل لانها لما صارت من حقوقه وهي لا يبطل بالموت كالقبض كذا هذا ك ولا تبطل بموت احدهما او كلاهما بل بطل بموت العدل ولم يقم وارثه ووصيه به لان الموكل رضي به لا بوارثه ولو لم يشترط التوكيل في الرهن وشرطها بعده فللراهن المنع وتبطل بموته ولا يملك المرتهن مطالبته بالبيع في المشهور وعن ابي يوسف لا يملك عزله لانها التحقت بالعقد ولنا انها مطلقة فيملك عزله فان المرتهن لا يتصرف في المرهون الا ما يتصرف المودع في الوديعة بمن يمسك الوديعة من عياله وبيع العدل يخرج العين من الرهن وصار الثمن رهنا مقبوضا كان او لا فان توى توى على المرتهن لقيامه مقام الرهن ثم الدين ثبت في ذمة المشتري لحق المرتهن فصار

كأنه في يد المشتري فيهلك عليه وكذا ان قتل عبد الرهن واخذ قيمته او دفع به عبد مثله صار رهنا ويمكنه بيعه وكذا ما تولد من الرهن ولو قبض العدل الثمن وسلمه الى المرتهن ثم استحق المرهون او رد عليه بعيب بقضاء واخذ منه الثمن فالعدل ان شاء رجع على المرتهن بمقدار ما اعطاه وعاد الدين على الراهن لانه فعله لاجله وسلمه اليه وان شاء رجع على الراهن وما قبضه المرتهن له بدينه لانه ادخل العدل في هذه العهدة وان سلم المشتري الثمن الى المرتهن لا يرجع عليه وهذا اذا كانت الوكالة مشروطة في الرهن فان لم تكن على الراهن لا غير قبض المرتهن الثمن او لا لانه وكيله خاصة وان هلك الثمن في يد العدل يهلك على المرتهن لانه بمنزلة الرهن ولو اقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن فالقول للعدل وبطل دين المرتهن لانه امين فيقبل قوله في حق نفسه وان لم يقبل على غيره وجعل كانه هلك في يده ❊ رهن وسلط عدلا على بيعه عند محل الاجل فلم يقبضه حتى حل الدين فالرهن باطل لعدم القبض وبيع العدل جايز لان الوكالة صحت نفسها لتفردها عن الرهن كالو رهن مشاعا او سلطه على بيعه بطل الرهن وبيعه صحيح عن محمد العدل الذي يبيع نقدا ونسية وان نهاه الراهن عن النسية لم يبع الا اذا نهاه عند العقد وعند ابي حنيفة يبيعه باي ثمن كان وعندهما لا يجوز الا بالنقدين او بجنس الدين هنا ايضا للدين عن ابي يوسف مات العدل يوضع على يد عدل آخر برضاهما فان اختلفا بضعه القاضي على يد عدل وليس للثاني ان يبيع لان الراهن لم يوكله الا ان يموت الراهن عند ابي حنيفة ❊ قال — وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان الدين ثابت والرهن وثيقة به فلا يمنع المطالبة والحبس كالكفالة وكالمبيع في يد البايع وكذا يحبس العدل به وفاء بالملتزم قال — وليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقضيه الدين من ثمنه لان في تسليمه ابطال الوثيقة فلا يلزمه حتى يستوفي حقه قال — فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانتهاء حق الامساك ❊ فاذا طلب المرتهن دينه يومر باحضار الرهن فاذا احضر امر الراهن اولا بتسليم الدين اليه ثم بتسليم الرهن كما مر في المبيع والثمن وان طالبه في غير البلد الذي وقع العقد والرهن مما ليس له حمل ومونة فكذلك الجواب لان الاماكن فيه على السواء على ما مر في السلم فان كان له حمل ومونة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية لا النقل لتضرر به وفي فصل العدل لا يكلف المرتهن احضار الرهن عند المطالبة بالدين لعجزه وكذا اذا امر المرتهن ببيعه

باعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع فكان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه حينئذ يكلف احضاره وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف احضاره لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطاء حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء حتى يحضر كل القيمة لانها خلف الرهن ولو اودعه العدل عند غيره بامرهما او وضعه في يد من في عياله وغاب ويقول العيال لا ادري لمن هو او غاب العدل بالعدل بالرهن ولا يدري اين هو يجبر الراهن على قضاء الدين قبل احضار الرهن للعجز ولو هلك قبل الرد بعد قضاء الدين استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق قال — واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف فان اجازه المرتهن جاز وان قضاه الراهن دينه جاز لانه باع ملكه وللغير فيه حق وهو المرتهن فيتوقف على اجازته كمن اوصى بجميع ماله يقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجازه جاز لانه رضي بسقوط حقه وان قضاه دينه جاز ايضا لزوال المانع من النفاذ واذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله على الاصح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل كذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتكه الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لان حقه في الحبس وذلك لا يبطل بانعقاده فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتكه الراهن وان شاء رفعه الى القاضي فيفسخه وصار كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يتخير كذا هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن يتوقف الثاني ايضا لان الموقوف لا يمنع غيره فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول لان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فصح تعيينه لفايدته ولا حظ له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والبدل الذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين فوضح الفرق بينهما قال — وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي احد اقوال الشافعي لا ينفذ كالبيع وفي بعضها لا ينفذ اذا كان معسرا محافظة على حق المرتهن ولنا قوله عم من لعب بطلاق او عتاق فهو جايز عليه ولانه اعتق ملكه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كاعتاق المشتري قبل القبض واعتاق الآبق والمغصوب ثم اذا زال الملك في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء

عليه كاعتاق العبد المشترك وبل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد وامتناع النفاذ
في البيع والهبة للعجز عن التسليم واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ـــ فان كان
الدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة يقع المقاصة بقدر الدين فلا فايدة
فيه ـــ فان كان مؤجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين
لان سبب الضمان موجود وفي التضمين فايدة فاذا حل الدين اخذ منه حقه اذا كان من جنس حقه
ورد الفضل ـــ فان كان معسرا استسعى العبد في قيمته فيقضي بها الدين لان الدين كان متعلقا
برقبته وقد سلمت له بالعتق وتعذر استيفاء الضمان من الراهن فلزمه ضمان ما سلم له كغاصب الغاصب
اذا سلم له العين المغصوبة لزمه ضمانها لان الخراج بالضمان كشف ويسعى العبد في الاقل من قيمته
ومن الدين لان الدين اذا كان اقل من القيمة لا يتعلق حق المرتهن بالفضل فلم يضمن ـــ ويرجع
به العبد على مولاه يعني اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما
يحمل عنه كالكفيل بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق
عنده وعندهما لتكميله وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه بخلاف المشتري قبل القبض اذا
اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبايع الا رواية عن ابي يوسف والمرهون يسعى لان حق البايع في الحبس
اضعف لان البايع لا يملكه في المال ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من
المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة ولو اقر المولى برهنه بان قال رهنتك
عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه يجب السعاية عندنا خلافا لزفر ولو دبر عبده او استولد جاريته
بعد الرهن صحا وخرجا من الرهن لبطلان المحلية فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما وان كان معسرا
استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل
منهما ولا يرجعان بما يؤديان على المولى اذا ايسر لما مر ولو اعتقا بعد ما اديا بعضه لا يرجعان به
ولكن يرجعان بما يؤديانه بعد العتق لانه حقهما ـــ وكذلك ان استهلك الراهن الرهن
لانه ابطل حقا محترما فيضمن الضمان مكان الرهن المعين على ما مر ـــ فان استهلك اجنبي
فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ويأخذ القيمة فيكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه
وكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى لو رهن وقيمته
الف بالف وهلك وقيمته خمسمائة سقط من الدين خمسمائة والمعتبر في ضمان الرهن يوم القبض
لانه مضمون بالقبض ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته وكانت رهنا في يده حتى

يحل الدين فيستوفي منها حقه اذا كان من جنسه ويرد الفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر
الى خمسمائة وقيمته يوم الرهن الف وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان
ما انتقص كالهالك فسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع
السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف ـــ وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان لتعلق حق الورثة بمال المريض
مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه بالزايد على الثلث وكالورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا
قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه ـــ وجناية المرتهن عليه يسقط من الدين بقدرها
ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لانه اتلف ملك الغير فلزمه ضمانه فيسقط منه
قدر الدين ان كان حالا ويرد الفضل ـــ وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى
مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة وقالا الجناية على نفس المرتهن الموجبة للمال معتبرة اما على الراهن
فلانها جناية المملوك على المالك حتى لو مات كان كفنه عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب
منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا الى وقت الغصب حتى يكون الكفن عليه
فكانت جنايته على غير المالك فاعتبرت واما على نفس المرتهن فوجه قولهما ان الجناية حصلت على غير
ملكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا
الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة
ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن لكان عليه التخليص منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت
قيمته والدين سواء لعدم الفائدة في اعتباره وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابي حنيفة في الفضل
روايتان في رواية لا يعتبر وفي رواية يعتبر بقدر الامانة ك جناية الرهن على ابن الراهن وسائر
ورثته او المرتهن كالجناية على الاجنبي وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه كالجناية عليه
ولو قتل الراهن او المرتهن او الاجنبي عمدا يقتص منه لانه في حق الدم مبقي على الحرية ويبطل
الدين واما جناية الرهن على الرهن كمن رهن عبدين قيمة كل واحد منهما الف بالفي درهم
فجنى احدهما على الاخر نفسا او ما دونها لا يثبت حكمها لان جناية بعض الرهن على البعض لا يخلو
عن اربعة اوجه جناية الفارغ على الفارغ والمشغول على الفارغ والمشغول على المشغول والفارغ
على المشغول والثلاثة الاول هدر لانه لا حق للمرتهن في اعتبارها وجناية الفارغ على المشغول

معتبرة لانه ينتقل ما في المشغول الى الفارغ وفي هذه المسئلة جناية مشغول على مشغول فلم يعتبر

ولو كانا رهنا بالف فقتل احدهما صاحبه فلا دفع فيه ولا فدا ويكون القاتل بسبع مائة وخمسين

لان كل واحد نصفه مشغول ونصفه فارغ فجناية الفارغ على الفارغ والمشغول على الفارغ

وعلى المشغول هدر لكنه يسقط ما في المشغول من الدين كانه هلك بآفة سماوية بقي جناية

الفارغ على المشغول فيعتبر وينتقل ما في المشغول الى الفارغ وذلك مايتان وخمسون وكان فيه خمسمائة

فصار سبع مائة وخمسين ولو كانا رهنا بعقدين وفي قيمتهما فضل على الدين يثبت حكم الجناية ويقال

للراهن ادفع القاتل مكان المقتول لان الحق المتعلق باحدهما خلاف المتعلق بالآخر حتى لو قضى

حصة دين احدهما له الاخذ وان لم يكن في قيمتهما فضل يسقط ما في المجني عليه ولا يثبت حكمها لعدم

الفائدة واما جناية الرهن على الاجنبي فان قتل العبد قتيلا خطا يقال للمرتهن افد العبد ولا يرجع

بما فدى على الراهن لان جناية المضمون في يد الضامن يكون عليه وليس له الدفع لانه لا يملك الرقبة

وهو لا يملكها فان ابى المرتهن الفدا يقال للراهن ادفع او افد لانه ملكه لكنا ابتدانا بالمرتهن ليبقى

دينه لانا لو خاطبنا الراهن ابتداء ربما يدفعه فيسقط دينه فان دفع او فدى سقط حق المرتهن لان

العبد او بدله استحق بسبب كان في يد المرتهن فيسقط الدين كما لو هلك ولو استهلك مالا يستغرق

رقبته فان ادى المرتهن ما لحقه فدينه على حاله كانه لم يجن وان ابى كلف الراهن بيعه في دينه الا

ان يختار ما لحقه من الغرم فان ادى بطل دين المرتهن كما لو استحق العبد وان باع فان كان ما اخذ غريم

العبد من ثمن العبد مثل دين المرتهن او اكثر بطل دين المرتهن وان كان دين المرتهن اكثر مما فضل

من دينه ياخذه المرتهن رهنا الى ان يحل دينه فياخذه من دينه وحق ولي الجناية يقدم على حق

المالك فعلى حق المرتهن اولى ونحو هذه المسائل رهن الكفالة ـــــ واجرة البيت الذي يحفظ

رهن الاصل والكفالة خ

فيه الرهن على المرتهن واجرة الراعي على الراهن ونفقة الرهن على الراهن ك واصله ان ما يكون

من مؤنة الحفظ على المرتهن لان الحفظ عليه وما يكون من مصلحة الملك وتبقيته ومؤنته

على الراهن لانه ملكه فالطعام والكسوة واجرة ظير ولد الراهن والراعي وسقي البستان وتلقيحه

وجداده والقيام بمصلحته والخراج على الراهن واجرة المسكن والماوي في المشهور والحافظ على المرتهن

او في رواية المشهور

وان كان بعضه امانة لان حفظ جميعه عليه لاحتباس جملته لحقه وجعل الآبق على المرتهن

بقدر ما هو مضمون عليه دون ما هو امانة لانه في حصة الامانة كالمودع فاما ملجب لرد جزء

من العين او حفظه كمعالجة القروح والامراض وجعل الآبق يقسم على قدر المضمون والامانة

لان المرتهن يصلح حقه والفدا من الجناية والدين الذي يلحقه كجعل الآبق والعشر ياخذه الامام

ويكون الباقي رهنا لتقدمه على حق المرتهن ووقع مستثنى عن الرهن وما وجب على احدهما

فنقله الآخر يكون متطوعا الا باذنه او بامر القاضي اذا امتنع فيرجع وعن ابي حنيفة انما يرجع اذا

نقله بقضاء والآخر غايب وعن ابي يوسف يرجع في الحالين ـــــ ونماء الراهن ويكون

رهنا مع الاصل كالولد واللبن والصوف والثمر والارش لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري

اليه كحق الكتابة والاستيلاد فيمسك جميعه ليستوفي دينه وعند الشافعي لا يكون رهنا ولا

يسري وصفه اليه كولد المستاجرة والموصى بخدمتها وولد الجانية لكنا نقول حق المرتهن

اقوى والزم منها ـــــ فان هلك هلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل

كولد المبيعة واطرافها ـــــ فان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم

على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل من الدين وما اصاب

النماء افتكه الراهن لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذ

بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع بيانه جارية رهنت بالف قيمتها

او الفكاك

الف ولدت ولدا يساوي الفا فالدين يقسم نصفان ظاهرا لكنه يتغير حتى لو مات الولد

ذهب بغير شيء ويكون الاصل بجميع الدين وان هلكت قبل الولد تهلك بنصف الدين اعتبارا

للقسمة ظاهرا ويفتك الولد بنصف الدين فان مات قبل الافتكاك صار كان لم يكن وكانه ذهب

الاصل بجميع الدين ولو لم يمت واحد منهما واراد الافتكاك وقد نقصت قيمة الام سعرا او بدنا

دون قيمة الولد يفتك كل واحد منهما بنصف الدين لان نقصان قيمة الام بعد القبض لا يعتبر

او بعد الافتكاك

لاجرم لو كان قيمة الولد ناقصة بعيب دخله او بتغير سعر مثلا الى خمسمائة دون قيمة الام

يفتك الام بثلثي الدين والولد بثلثه لان قيمته يعتبر يوم الفكاك وان صارت قيمة الولد

حينئذ الفين يفتكه بثلثي الدين والام بثلثه ولو اعورت المرهونة قبل الولادة او بعدها

والمسئلة بحالها يقسم الدين نصفين ظاهرا اولا فلما اعورت الام يذهب نصف ما فيها

وهو ربع الدين مايتان وخمسون والباقي يقسم على قدر قيمتهما ه ولو رهن شاة بعشرة قيمتها

عشرة وقال للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب ثم نفقت الشاة حتى ماتت

في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب

اللبن اخذه المرتهن من الراهن لانه بالتسليط يصير كان الراهن اخذه من المرتهن فيصير مضمونا عليه م

اي الراهن كاذا اخذه من المرتهن

وانما ضمن عليه لان الاباحة ليست بتمليك فتخ
تعليقها بالشرط وان جو

بالتلف وكذا ولد الشاة وجميع النماء الذي يحدث على هذا القياس ﻫ ويجوز الزيادة في
الرهن ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفه ومحمد رحمه الله ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز
الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن
والمهر والمنكوحة سواء وذلك لان الزيادة توجب تغيير الضمان الذي وجب بالقبض مع بقاء
القبض وانه ممتنع كالغصب ولنا وهو الاستحسان ان الزيادة تلتحق باصل العقد لان العقد
يرد عليهما للحاجة وانكر تصحيحه بتغيير العقد من وصف الى وصف كما لو زاد اجلا او اجلا
خلاف الغصب لانه لا عقد ثمه فيتغير ولابي يوسف رحمه الله ان الدين في باب الرهن كالثمن والرهن
كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير
مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وانه لا يمنع صحة الرهن ولهذا لو رهن
عبدا بخمسمائة من الدين جاز والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود
عليه ولا معقود به بل وجوبه بسبب سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق
باصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لانهما يجبان بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن
يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت لان ضمان كل واحد
منهما يوم القبض وتمامه في الزيادات ﻫ واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين
لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه
منها لان الرهن اضيف الى جميع العين المعين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته
محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفه رحمه الله لان موجبها ثبوت الملك ويستحيل ثبوت الملك لكل
واحد منهما فيلزم الاشاعة والرهن للوثيقة ويجوز ان يكون كله وثيقة بهذا الدين ووثيقة
بهذا فان تهايا فكل واحد في نوبته كالعدل في حق الاخر وانما ضمن كل واحد منهما حصته دينه
لان عند الهلاك يصيران مستوفيين والاستيفاء يقبل التجزي ك ولو رهن رجلان من رجل
عبدا او عبدين والدين عليهما صفقة او صفقتين يصح واذا ادى احدهما نصيبه ليس له
اخذ ماله لانه يفوت مقصوده من التوثيق ولو اقام رجلان كل واحد منهما بينة انه رهنه
عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لانه يؤدي الى الشيوع او الى ترجيح احدهما فان قلت يجعل
كانه رهنه عند كل واحد منهما قلت هذا خلاف مقتضى البينة ﻫ فان قضى احدهما

دينه كان كلها رهنا في يد الاخر حتى يستوفي دينه لما بينا ﻫ ومن باع عبدا على
ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البايع بالخيار
ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن
رهنا وهذا استحسان والقياس ان يفسد البيع وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع على ان
يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس وجه القياس انه شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما
فيه منفعة ولنا انه شرط يلايم العقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق بالثمن فكان صفة الثمن
كالجودة فاذا لم يكن الرهن والكفيل معينا صار كانه ذكر ثمنا بصفة مجهولة فيفسد ولو كان
الكفيل غايبا فحضر في المجلس وقبل صح واذا امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه خلافا لزفر
لانه صار من حقوقه ولنا ان الرهن تبرع من جانب الراهن ولا يتعلق الاستحقاق بعقد فلا يجبر
عليه لكنه يخير البايع لفوات شرط مرغوب فاذا دفع الثمن حالا سقط الخيار لحصول المقصود
من الرهن وهو استيفاء الثمن وكذا اذا دفع قيمة الرهن رهنا لان القيمة تقوم مقام العين ومن
اشترى شيئا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لحصول
معنى الرهن والعبرة في العقود للمعاني ﻫ وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته
وولده وخادمه الذي في عياله لانه يلزمه حفظه كحفظ ماله والانسان يحفظ ماله بهولاء فلم
يكن مفرطا بحفظه قال رحمه الله وفي اكثر النسخ وولده وخادمه الذين في عياله وهو الاصح
ﻫ وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن لان الراهن لم يرض الا بحفظه ومن
لا بد منه كالمودع ﻫ واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته
لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي كالودايع ﻫ واذا اعار
المرتهن الرهن جاز وقبضه خرج من ضمان المرتهن لان ضمانه كان بالقبض وقد زال فيزول
كالغاصب اذا رد المغصوب ولانه يد عارية وانها تنافي الضمان ﻫ فان هلك في
يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون ﻫ وللمرتهن ان يسترجعه من يده
فاذا اخذه عاد الضمان لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ولهذا لو هلك الراهن
قبل ان يرده الى المرتهن كان المرتهن احق به من ساير الغرماء وهذا لان يد العارية غير لازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن
مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض ﻫ وكذا لو اعار

احدهما اجنبيًا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنًا كما كان لبقاء حقه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج من الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدإ **شرح** واما اذا آجر من المرتهن صح وخرج عن كونه رهنًا واذا انقضت مدة الاجارة لا يعود رهنًا **قلت** واذا آجره المرتهن من الراهن لا يصح لانه يملك رقبته ولا منافعه ولما اذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ لعودها ولو هلك في حال العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وانها تنافي الضمان وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير جاز لانه تبرع بملك اليد كالتبرع بملك العين ولو عين قدرًا لا يجوز ان يرهنه باقل منه او باكثر لان التقييد مفيد وكذا التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مقيد واذا خالف كان ضامنًا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فرهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثل الثوب على الراهن واذا كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيًا ولو كان قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرًا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل الرهن او بعد الفكاك فلا ضمان عليه ولو اختلفا فيه فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء ولو اختلفا في مقدار ما امر به فالقول للمعير ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا ولم يقرضه وهلك في يد المرتهن ضمن المرتهن المسمى والقيمة سواء بضمن القدر الموعود المسمى لما مر ويرجع المعير على الراهن بمثله ولو كانت العارية عبدًا فاعتقه المعير جاز ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن وان شاء ضمن المعير قيمته لاتلافه حقه فيكون رهنًا عنده الى ان يقبض دينه فيردها على المعير ولو استعار عبدًا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل الرهن ثم رهنهما ثم قضى المال ثم هلكا قبل القبض من المرتهن فلا ضمان عليه لانه برئ عن الضمان حين رهنهما وكذا اذا استعملها بعد الفكاك ثم تركهما او هلك لانه امين خالف ثم وافق   واذا مات الراهن

باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قايم مقامه **قال** فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيًا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرًا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت ديون فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللباقين رده لانه ايثار له بالايفاء الحكمي فان قضى دينهم قبل الرد جاز لزوال المانع ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن واذا ارتهن الوصي بدين للميت جاز لانه استيفاء وهو يملكه **شرح** ولو ابرا المرتهن الراهن من الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يده قبل ان يحدث فيه شيئا يضمن قياسًا لبقاء القبض ولا يضمن استحسانًا لان الهبة والبراءة لا يجوز ان يوجبا ضمانًا على الواهب والمبرئ لاجلهما كالبايع وهب الثمن للمشتري ثم هلك المبيع في يده لم يلزمه الضمان

كتاب الحجر

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الحجر .... والاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون **شرح** الحجر في اللغة هو المنع وفي الشرع المنع على وجه مخصوص وبسببه الله وهو ان لا ينفذ حكم تصرفه نفاذًا مطلقًا وقد ثبت الحجر بالكتاب والسنة والاجماع اما **الكتاب** فقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدًا فادفعوا اليهم اموالهم منع الله تعالى من دفع المال الا بعد البلوغ وايناس الرشد وهذا الشرط مفقود في الصغير والمجنون واما **السنة** فقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لا يكون لتصرفهما حكم واما **الاجماع** فظاهر اذا ثبت هذا فنقول الصغر والجنون توجب الحجر لما تلونا من الكتاب والسنة ولان المجنون عديم العقل والاهلية والصغير ناقص العقل والاهلية غير ان اذن الولي اية اهليته لانه يرتفع اهليته ويشعر بها وليه **واما** الرق فلرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافعه ويستغرق رقبته بالديون غير ان المولى اذا رضي بفوات حقه يسقط حقه **قال** .... ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال لما بيناه آنفًا **قال** .... ومن باع من هؤلاء شيئًا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرًا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد من ان يعقلا البيع ليوجد ركن التصرف فينعقد موقوفًا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح ويكيل **قلت** ومعنى قوله يعقل البيع اي يعلم ان البيع سالب للملك والشرى جالب له ويعلم الغبن الفاحش كذا ذكر في الفتاوى الظهيرية والقصد صحة عزيمته على

مباشرته ومباشرتهما يلازمه من التسليم والتسلم في العوضين حتى يخرج عن حد اللغو والهزل ولم يذكر لفظ القصد في كثير من نسخ الاصل والشروح وقال الشافعي لا ينفذ تصرف الصبي وان اذن له الولي لانه لو نفذ بيعه باذنه لنفذ طلاقه كالعبد **قلنا** العبد كامل الاهلية لكن نقف تصرفه لحق المولى كيلا يستغرق رقبته الديون والطلاق يسقط الدين منه لا ان يوجبه فلا نقف على اذنه اصلا بخلاف الصبي فانه يستفيد التصرف باذن الولي فيما يملكه الولي والطلاق مما لا يملكه الولي فلا يملكه الصبي بالاذن **فان قيل** التوقف عندكم في البيع اما الشرى فالاصل فيه النفاذ على المباشر **قلنا** نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شرى الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه لان العاقد يملكه ثم ينتقل الى الآمر —— وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه لانه لا مرد لوجود افعالهما لوجودها حسا ومشاهدة فيضمان لحق المالك ولان ضمان الاتلاف لا يتقف على القصد كضمان النايم اذا انقلب على شي فاتلفه فعدم قصدهما لم يؤثر في اسقاط الضمان وانما يؤثر فيما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص **فاما الاقوال** فاعتبارها بالشرع والقصد من شرطها ولم يتحقق منهما دل عليه قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولان الاعتاق يتمحض مضرة والطلاق لا تقف الصبي على مصلحته بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق ان يلغ حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف ساير العقود —— فاما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهدة ولان اهليته توجب نفاذه في حق نفسه دون مولاه رعاية للجانبين —— فان اقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه في الحال لانه لو لزم في الحال للزم في كسبه او رقبته وكلاهما للمولى فلا يملك ابطال حقه بقوله —— فان اقر بحد او قصاص لزمه وقال زفر لا يلزمه اذا كان محجورا عليه كالدين ولنا انه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك —— وينفذ طلاقه لما روينا وقررنا —— وقال ابو حنيفة لا يحجر على السفيه اذا كان بالغا عاقلا حرا وتصرفه جاير في ماله وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة الا انه قال اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا بلغ

خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقال ابو يوسف ومحمد وبه الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله فان باع لم ينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم وان اعتق عبدا نفذ عتقه وكان على العبد ان يسعى في قيمته وان تزوج امراة جاز نكاحه وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وقالا فيمن بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس رشده **اما السفه** فوجه ابي حنيفة قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الى قوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا فاجاز مداينة السفيه وقيل للنبي عم ان فلانا لا يشتري شيئا الا غبن مثله فاحجر عليه قال لا ولكن اشتر وقل لا خلابة وجه قولهم ان عليا رض قال لعثمان رض احجر على عبد الله بن جعفر فدل على جواز الحجر في الشرع ولانه يبذر ماله فيصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له كالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حق السفيه حقيقة التبذير ومنع المال منه لا يفيد لانه يتلف بلسانه ما منع من يده وابو حنيفة يقول في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهايم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى الا اذا كان في الحجر دفع ضرر عام فانه يرى الحجر عليه وهو ثلثة **ط** المفتي الماجن وهو من يعلم الحيل الباطلة لاسقاط الزكوة ولترتد المراة حتى تحرم على زوجها ثم تسلم ونحوها والمتطبب الجاهل وهو من يسقي المرضى ادوية تهلكهم لجهله والمكاري المفلس وهو من يقبل الكراء ويواجر ولا ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به ويعتمد الناس فلان ضررهم عام فكان الحجر دفع الاعلى بالادنى ولا كذلك هنا بخلاف الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه والسفيه قادر عليه ومنع المال مفيد لان اغلب السفه في الهبات والصدقات بغير اهلها وعلى وجهها وذلك يقف على اليد ◉ واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره وجوز بيعه او اطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء ولهذا لم يوجد المقضي والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من امضايه حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او غيره فقضى ببطلان تصرفه لم يقبل النقض بعده ثم عندهما انما لا يدفع اليه المال ابدا الا بايناس الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وهذا يقتضي ان لا يجوز تصرف الوصي بعد الاشد وعن عمر رض بلوغ الاشد

خمس وعشرون سنة وهذا لا يعلم الا من طريق التوقيف واما ما تلوا من الاية فذكر الدفع والايناس فيها بحرف الفاء فاقتضت شرطية الايناس للدفع في الحال وابو حنيفة يقول به ولان منع المال عنه للتاديب ولا يتوقف منه التاديب بعد بلوغه سن الاجداد غالبا حتى قال لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه ثم لما صح الحجر عندهما فلو باع لا ينفذ بيعه لفائدة الحجر وان كان فيه مصلحة اجازة الحاكم لان الحجر نظر اله فاذا كان النظر في تنفيذه نفذه لوجود ركن التصرف كالصبي ۞ ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل باتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله والاعتاق لا يؤثر فيه الهزل والاصل عنده ان الحجر بالسفه كالحجر بالرق فلا ينفذ منه الا الطلاق ثم لما عتق عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته كاعتاق المريض والراهن المعسر وعن محمد انه لا تجب السعاية لان وجوبها ثمة لتعلق حق الغير وهو معدوم هنا ولو دبر عبده جاز كالاعتاق ولا يسعى المدبر ما دام مولاه حيا فاذا مات ولم يونس منه الرشد يسعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد فالحق بالمصلح لابقاء نسله وان لم يكن معها ولد كانت بمنزلة ام الولد لكنه اذا مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الاول ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل وان تزوج امراة جاز نكاحها كالاعتاق لكن يبطل الفضل على مهر المثل عند التسمية لعدم الحاجة الى الفضل كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله لصحة التسمية في مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم بواحدة ۞ وتخرج الزكوة من مال السفيه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها السفيه بعين امينه الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لاستغنائها عن النية وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه لم يجب

بفعله ولو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب بغير فعله ۞ فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى ابتداء كالزكوة ۞ ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ۞ ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف الحج الثاني فضاعدا ولا يمنع من القران ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن خلاف عمر رض ۞ فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه لانه حال انقطاعه عن امواله والوصية تخلفه ثناء او ثوابا ۞ وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانية عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وبه الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل ثماني عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال فجعلا علما عليه وكذا لا يكون الحيض الا في اوان الحبل وادنى المدة لذلك في الغلام اثنا عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين اما السن فلهم العادة الفاشية ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة ولان ابن عمر رض اراد ان يخرج الى الجهاد يوم احد وهو ابن اربع عشرة سنة فرده النبي عم ولم يره بلغ فلما خرج في السنة القابلة يوم الخندق اجازه ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده قال ابن عباس رض الاشد ثماني عشرة سنة وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فبني الحكم عليه للتيقن غير ان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع فنقصنا سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج وقال الشافعي اذا انبت الغلام او الجارية الشعر القوي الخشن حول ذكر الغلام وفرج الجارية كان بلوغا في اولاد المشركين وفي اولاد المسلمين وجهان وما يروى فيه من حديث عطية القرظي انه عم امر ان ينظر الى الانبات فلم يكن فخلى سبيلي فهو مضطرب وروي انه عم قال رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم ۞ واذا راهق الغلام او الجارية واشكل امرهما في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين والمراهقة في الغلام ما بين ان يبلغ اثنتي عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين والغا قبل قولهما لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا اعلم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل

سب ان المستخف بوة الصبي العاقل بتحكيم الشرع والتمكن
من العاقل اهل لان يكون مكلفا بالعقليات والشرعيات
انه لا تكليف هو مكلف بالعقليات دون الشرعيات
والله اعلم

خمس صح

قول المراة في الحيض **فصل في الحجر بسبب الدين** قال ابو حنيفه رح لا احجر في الدين اذا وجبت
الديون على رجل وطلب غرماه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا
يجوز لدفع ضرر خاص متن ولو كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن حبسه ابدا حتى يبيعه
في دينه لان تصرفه نوع حجر وتجارة لا عن تراض فلا يملكه ولكن يحبسه احياء لحق الغرماء ودفعا
لظلمه متن ولو كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير امره بالاجماع لانه
جنس حقه فجاز للغريم اخذه بغير امره فلان يجوز له اخذه بامره اولى ولو كان دينه دراهم وله
دنانير باعها القاضي في دينه وكذلك العكس والقياس ان لا يجوز الا برضاه كالعروض وجه
الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في
الصورة فباعتبار المعنى ثبت للقاضي ولاية التصرف وباعتبار الصورة لم يثبت للداين عملا
بالشبهين بخلاف العروض متن وقال ابو يوسف ومحمد اذا طلب غرماء المفلس الحجر
عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله ان امتنع
المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص وبه الشافعي لان النبي عم حجر على معاذ في ماله وباع
ولان في هذا الحجر نظرا للغرماء لانه عساه يلجي ماله فيفوت حق الغرماء ومعنى قولهما ومنعه
من البيع اذا كان باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل فلا لانه لا يبطل حق الغرماء واما بيع ماله فلان
البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله اجماعا فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب
والعنة قلنا شق اما حديث معاذ فهو مرسل ومجهول الرواة وكيف يظن بالنبي عم حجره
على معاذ وهو قاضيه ومربيه في الدين والزهد والعفة والانقياد للحق وفاقت رتبه رتب
اصحابه والحجر انما يكون بعد مخالفته امره ولا يظن بمعاذ مثله فكان معنى الخبر حجر ماله برضاه
حتى صرفه الى غرمائه ولنا التلجية موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق
متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين على انه لو صح البيع كان الحبس اضرارا
بهما بتاخير حق الداين وبتعذيب المديون فلا يشرع ه ويباع في الدين النقود ثم العروض
ثم العقار يبدا بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع رعاية حق المديون
ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد
له من ملبس متن وان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون شق وهذا
على قولهما لانه معطوف في الكتاب على قولهما لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من

ابطال

ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا اخر
بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق بذلك المال لعدمه وقت الحجر متن
وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه لان حاجته
الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج
امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة الغرماء متن فان لم يعرف للمفلس مال وطلب
غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده
كثمن المبيع وبدل القرض لان الاصل في الناس الفقر لما روي ان حبة وسوا ابني خالد اتيا
بالنبي عم وقد اغبر عليهما فقال لا تيأسا من روح الله ورزق الله ما تهزهزت رؤوسكما
فكل مولود يولد احمر ليس عليه قشر ثم يرزقه الله تعالى من فضله فبين عم ان الفقر اصل
فاذا ادعاه ولم يعلم غناه بحصول مال له او التزامه كعوض المتلفات واروش الجنايات و الخلس
عقوبة لا يستحق الا بظلم والظاهر انه غير ظالم فلا يستحقه واما اذا ثبت غناه بحصول مال
في يده كالاثمان والقروض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة فلان اقدامه على التزامه يدل
على يساره لانه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه فكان في المنع ظالما ظاهرا فيحبس متن او التزمه
بعقد كالمهر والكفالة لما بينا شق وروي انه لا يحبس لان هذا العقد لا يملك به شيء
فاشبه الجناية ه والمراد المهر المعجل دون مؤجله قال رحمه الله وعلى قياس ما قاله لا يحبس في شيء
من المهر بجواز رسم خصوصا في هذا الزمان قبل الفراق لان كله مؤجل في عرفهم وقد استقصينا
هذا الكلام في كتاب الزكوة متن ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب واروش
الجنايات الا ان يقوم البينة ان له مالا لانه لم يوجد دليل يساره والفقر اصل لما بينا فكان
القول له وعلى المدعي اثبات غناه ه ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك ويروى ان القول
له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول للزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق
والمسئلتان تؤيدان القولين الاخيرين متن واذا حبسه شهرين او ثلاثة سال عن حاله
فان لم ينكشف له مال خلى سبيله وكذلك اذا اقام البينة انه لا مال له لان الحبس لظهور ظلمه
في الحال فيحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان يمتد المدة ليفيد الحبس فايدته
وقدره بما ذكر شق ولم يذكر هذا على وجه التقدير بل هو مفوض الى الحاكم ه ويروى شهرا
واربعة الى ستة اشهر والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه وكذا

اذا اقام البينة على فقره لانه استحق النظرة الى الميسرة بالنص ه شق ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعليه عامة المشايخ شق ولا يسمع البينة قبل الحبس عندنا في احدى الروايتين وفي الاخرى يسمع وبه الشافعي والاول اصح لانها شهادة على النفي فالقياس ان لا يقبل وانما تقبل تقوية لدليل الحبس وتبعا له ولو مرض في الحبس بقي فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بحرفته ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما لو كانت له جارية وفيه موضع يمكنه وطيها لا يمنع منه لانه قضى احدى الشهوتين فيعتبر بالاخرى ماتن ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لقوله عم لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ولانه يتوصل بالملازمة الى استيفاء حقه فكان له ذلك كالحبس وانما يقسم الفضل بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة ماتن وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا وبه الشافعي لان القضاء بالافلاس عندهما صح فثبتت العسرة فيستحق النظرة الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على الفقر لا يتحقق الا ظاهرا والظاهر يصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة وقوله تعالى فنظرة نحمله على النظرة في المطالبة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار يترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا وقوله لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدورون معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لانه لا بد له من موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود الا اذا علم القاضي بالملازمة ضررا بينا بان يمنعه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية لكنه يبعث امرأة امينة تلازمها ماتن ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم ... واصلاح ماله رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولانه اهل للولاية لاسلامه حافظ لماله فيلي التصرف فيه قال عم كل الناس احق بكسبه ه ويحجر القاضي عندهما والشافعي ايضا بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا

يصبر عنها انظر له ماتن ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة وهو الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي للعين حكم البدل شق وما روي عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله عم ايما رجل افلس فادرك الرجل متاعه بعينه فهو احق به فروي عنه ايضا عن النبي عم انه قال اذا افلس الرجل فوجد رجل متاعه فهو بين غرمائه

كتاب الاقرار

بسم الله الرحمن الرحيم الاقرار لما كان من اذيال البياعات التي هي من توابع العبادات ذيل المصنف ابواب العبادات بكتاب الاقرار وقد ثبت صحته بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى في آية الدين وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا امره بالاقرار ونهاه عن الكتمان وهما آيتان على صحة اقراره واما السنة فكفى برجم ماعز باقراره وقصة العسيف انه عم قال واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها حجة ظاهرة على كون الاقرار ملزما فيما يندرئ بالشبهات فكيف في الاموال والحقوق التي تثبت مع الشبهات ماتن واذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره به مجهولا كان ما اقر به او معلوما اما لزوم الاقرار فلما بيناه ولانه اخبار عن ثبوت الحق ولا تهمة فيه فيصدق لكنه حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان اقرار العبد بالمال انما يصح اذا كان ماذونا واقرار غيره يعتبر بعد حريته واقراره بالحدود والقصاص يصح مطلقا لانه في حقها مبقى على اصل الحرية ولهذا لا يصح اقرار المولى بها عليه وانما شرط العقل والبلوغ لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم للحديث المعروف رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ولانعدام اهلية الالتزام فيهما الا اذا كان الصبي ماذونا لانه ملحق بالبالغ لحكم الاذن وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا يدري قدره او قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه بقية لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن حق ثابت فيصح اخباره كما يصح وجوبه بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول

لا يصلح مستحقا قال ويقال له بيّن المجهول لان التجهيل منه فكان البيان اليه كمن اعتق
احد عبديه وكمن باع قفيزا من صبرة عليه تعيين وبيانه فان لم يبيّن اجبره القاضي على البيان
لانه لزمه الخروج عما عليه ووجب في ذمته ولا يمكنه الا بالبيان فلزمه قال فان قال
لفلان علي شيء لزمه ان يبيّن ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب
في الذمة فاذا بيّن غير ذلك يكون رجوعا فلا يقبل قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى
المقر له اكثر من ذلك لانه المنكر واليمين على من انكر وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بيّنا وكذا اذا قال
غصبت منه شيئا وجب ان يبيّن ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة قال
واذا قال له علي مال فالمرجع الى بيانه ويقبل قوله في القليل والكثير لانه المجمل فاليه التفصيل واعتمادا
والمال ما يتمول به فيحتمل القليل والكثير لكنه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا
قال وان قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم وعن ابي حنيفة لا يصدق في
اقل من عشرة دراهم لانها نصاب السرقة والمهر وما يقطع به اليد ويستباح الفرج المحترم عظيم
وعنه مثل جواب الكتاب لان العظيم عند الناس ما يصير صاحبه به غنيا وهذا اذا قال من
الدراهم ولو قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين شق وفي
الاموال الزكوية يصدق في اقل نصاب منه وفي غيرها يصدق بما يبلغ قيمته نصابا وان
لم يقل من كذا صدق في اي جنس ذكر على التفصيل الذي ذكر ولو قال اموال عظام فالتقدير
بثلاث نصب من فن سماه اعتبارا لادنى الجمع شق وعن ابي يوسف يلزمه ستمائة درهم وقال
الشافعي اذا قال مال عظيم او حقير او قليل فالمرجع الى بيانه ويقبل فيه ما يقبل في الاخر وما
يقبل في قوله مال وهذا لا يصح لان فيه الغاء الصفة وانه ممتنع كما اذا قال دراهم جيادا
او بيضا او صحاحا ولا يلزم النفيس والخطير والكبير فانه لا رواية فيها وقال مشايخنا لا
يصدق ايضا في اقل من مائتين ولو قال مال حقير او قليل او يسير فظاهره يقتضي ان يصدق
في اقل من درهم قال وان قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وعندهما لم يصدق
في اقل من مائتين وقال الشافعي ثلثة دراهم لما مر ولهما ان الفقير لا يسمى مكثرا ويراد به الغنى
وذلك بالنصاب كما لو قال عظيم ولابي حنيفة ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة
دراهم والعدد ايضا وما وراءها مكرر فيكون هو الاكثر لفظا فيصرف اليه والفرق بين هذا وبين
قوله مال عظيم واضح لان الدراهم اسم للعدد وجعل الكثرة وصفا لها فيكون بزيادة العدد الى

ان ينتهي نهايتها وقوله عظيم لا يتضمن عددا فيحمل على المستعظم عرفا وشرعا وهو ما يحصل الغنى
قال وان قال دراهم فهي ثلاثة الا ان يبيّن اكثر منها لانه ادنى الجمع الصحيح فلزمه
ويحتمل الزيادة فيلزمه اذا التزمه بالبيان وينصرف الى الوزن المعتاد قال واذا قال
كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لان كذا عبارة عن عدد فاذا قال كذا كذا
فهو عدد ركبه على عدد من غير واو العطف وفسره بالتمييز المنصوب واقل ذلك احد عشر
واكثره تسعة عشر فيحمل على المتيقن قال واذا قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل
من احد وعشرين درهما لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك احد وعشرون
واكثره تسعة وتسعون فيحمل على المتيقن ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير المبهم ولو ثلث
كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع
بواو يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال رحمه الله وفي قوله كذا درهما يجب درهم اشكال لان كذا
درهما عدد مبهم مفسر بنكرة منصوبة واقل ذلك عشرون درهما واكثره تسعون درهما فينبغي
ان يحمل على المتيقن منها وذلك عشرون درهما وفي قوله ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر فيه نظر
فانه ان ذكر المميز منصوبا فهو كما اشار اليه انه لا نظير سواه وان ذكر المميز مجرورا فله نظير واقله
ثلثمائة الف درهم فينبغي ان يجب عليه ذلك لكن الظاهر انه اراد به المميز المنصوب ط ولو قال
على كذا درهما فعليه درهمان ص قد بعد جنس هذه المسائل فكذا هذا في الدنانير والكيلي
والوزني ط هشام عن محمد لو قال كذا كذا او قال كذا فكذا درهما فهما عندي سواء ويلزمه احد عشر
ولو قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا فعليه احد عشر من كل واحد منهما ولو قال كذا كذا درهما
او كذا كذا دينارا فعليه النصف من كل واحد منهما ولو قال الوف دراهم فثلثة الاف ولو قال
الوف كثيرة فعشرة الاف وعن محمد لو قال مال قليل لزمه درهم ولو قال لا قليل ولا كثير
فمائتا درهم ولو قال له علي زهاء الف درهم او جله او عظمه او قريب من الف درهم فهذا
كله اقرار بخمسمائة وزيادة شيء وكذا هذا في الغصب والوديعة وكذا هذا في الكيلي والوزني والثياب
ولو قال له علي دراهم مضاعفة فستة دراهم ولو قال اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة
اضعافا فثمانية عشر ولو قال علي عشرة دراهم واضعافها مضاعفة فثمانون شق قال اصحابنا
اذا اقر بعدد من الدراهم لزمه وزن بلده والغالب ان يكون كالنقد فاذا اقر بالعراق لزمه بوزن
سبعة معناه ان كل عشرة منها سبعة مثاقيل وهو الوزن الشرعي الذي يتعلق به الاحكام واصله

ان الدراهم كانت مختلفة في زمن عمر رضه فمنها ما وزنه عشرون قيراطا ومنها اثنى عشر ومنها عشرة
وكانت البيعة يتنازع بسبب اختلافها فاستشار عمر رضه الصحابة فيه فجمع باشارتهم من كل جنس درهما
فصار اثنان واربعون قيراطا فجعلها ثلاثة دراهم متساوية فكل درهم اربعة عشر قيراطا فاستقر على ذلك
فمن اقر في هذه البلاد لزمه هذا الوزن ولا يصدق في النقصان وان اقر في بلد ينقص وزنه منه
لزمه بذلك الوزن ولو اختلفت الاوزان فيها فعلى الاغلب والا فعلى الاقل لانه متيقن ولو قال على درهم
وزن خمسة ان وصل صدق والا فلا كالاستثناء ولو قال ببغداد دراهم طبرية او كر حنطة موصلي
انصرف الى وزن بغداد وكيله لكن بتلك الصفة لان هذا بيان الصفة قال سلمه الله فعلى هذا لو قال
بخوارزم على عشرون دينارا بخارية او خراسانية او جندية لزمه بوزن خوارزم لكن بنقد تلك
المواضع شق ولو قال على دريهم او دنينير فعليه درهم تام ودينار تام لانه تصغير تحقير فصل
واذا قال له على كذا فقد اقر بدين وان قال عندي او قبلي فهذا اقرار بامانة في يده لان على كلمة
الايجاب قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت وقال وليملل الذي عليه الحق فيجب عليه فيثبت
في ذمته واما عندي فيقتضي كون الحق في يده دون ذمته فيكون امانة لانه يحتمل ان يكون في
يده مضمونة ويحتمل الامانة والامانة اقلهما فيثبت وكذا قوله معي او في بيتي او في كيسي او في يدي
واما قبلي شق ذكر الشيخ ابو الحسن انه يقتضي الضمان لانه من الفاظ الضمان لان القبالة والكفالة
واحد وذكر محمد رحمه في الاصل لو قال لا حق لي عليه برئ من الدين ولو قال لا حق لي عنده برئ
من الامانة ولو قال لا حق لي قبله برئ مما عليه ومما عنده لان ما عليه قبله وما عنده قبله فجعل
محمد هذا اللفظ محتملا لهما فعلى هذا يكون وجه جواب الكتاب انه لما احتملهما والامانة اقلهما فيثبت
ه ولو قال على او قبلي فقد اقر بالدين ولو قال المقر هو وديعة في قبلي ووصل صدق لانه محتمله
مجازا لا مضمون الحفظ فيصدق موصولا لا مفصولا ثم قال صاحب الهداية رحمه وفي نسخ المختصر في قوله
قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما بدليل مسئلة الابراء والاول اصح ط قال له علي حق وقال عنيت
به الاسلام يصدق موصولا لا مفصولا ولو قال له على عبدي فلان حق فهو اقرار بالدين على عبده
لا شركة ولو قال في عبدي فهو شركة لا دين ولو قال له حق في عبدي هذا او امتي هذه فادعاه
الطالب في الامة وحلفه فحلف برئ عن اقراره بالعبد ولو ادعاهما او احدهما اجبر على البيان
ولا يبطل اقراره لحق في دار في يده ثم فسره بجذع او باب مركب او بعض البناء من غير ارض لم
يصدق وكذا لو قال له حق في هذا البستان وفسره بثمرة او نخلة بغير ارض ولو فسره بنخلة

باصلها صدق ولو فسر حق الارض بالاجارة صدق ولو فسر الحق في الدار بالسكنى لا يصدق
ولو قال له فيه شركة او قال هو شريكي فيه فهو بينهما نصفان ولو قال لهما فيه شركة قسم اثلاثا
لان الشركة تقتضي المساواة
فصل واذا قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او
قد قضيتكها فهو اقرار بها لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى وكانه قال
اتزن الالف التي لك على حتى لو لم يذكر الكناية وقال اتزن او انتقد فليس باقرار والتاجيل انما
يكون في الحقوق الواجبة والقضاء يتلو الوجوب ه ودعوى الابراء والصدقة والهبة كالقضاء
وهو اقرار كقوله قضيتكها
لانها يعتمد سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان شد فان قال اتنقدها او اتزنها
على سبيل الاستهزاء وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء اما اذا ادعى انه قاله مستهزئا لم يقبل منه
كمن طلق امرأته ثم قال عنيت طلاقا من وثاق ط اعطني الالف الدرهم التي لي عليك فقال نعم
او قال غدا اعطيتكها او قال ساعطيكها فهذا كله اقرار وقوله اقعد فاتزنها او اقبضها او
اقبضها غدا اقرار وبدون الكناية لا وقوله ابرأني وسوف تاخذها واتزنها ان شاء الله تعالى
فاقرار وقوله اصبر ويكثر لا ولو قال له لي عليك الف درهم فقال المجيب ولي عليك مثلها فاقرار
عند محمد خلافا لابي يوسف ه ولو قال المجيب لي عليك الف درهم بدون الواو لا اتفاقا وعلى الخلاف
لي عليك مثلها او قال عليك ايضا مثلها او قال اعتقت غلامك فقال وانت اعتقت ايضا غلامك
او قال له قتلت فلانا فقال وانت قتلت ايضا فلانا وبدون الواو فيهما ليس باقرار اتفاقا قال في
الجواب بالفارسية مرا اينراز توجندين مي بايد فمختلف ولو قال مرا باري از تو جندين مي بايد
فليس باقرار ولو قيل له قتلت فلانا فقال كذا كان مكتوبا في اللوح او قال قتلت عدوي فاقرار
والدية في ماله ان لم يقر بالعمد قال له لي عليك كر فقال ارسل غدا من يكيله او قال يتزنه او قال
ارسل من يقبضه او ياخذ مني او قال ليست عندي اليوم او قال حتى ياتي مالي او قال حتى ياتيني
غلامي او قال لا اعطيكها اليوم او قال احيلك بها او ابرئني او هبها لي او اقر فيتكها او قال سوكند
خركه ابن مال بتو نرسانيد او قال نه رسيده است او قال قد احسنت منها شيئا او قال كم وزنها
فهذا كله اقرار لو ادعى عليه عشرة قال من از اين جمله پنج درم داده ام است او قال پنج درم باقي است
فاقرار بالعشرة قال له لي عليك الف درهم فقال اما خمسمائة منها فلا او قال فلا اعرفها فاقرار بخمسمائة
ولو لم يقل منها فليس باقرار ولو قال قبضت من مالي كذا بغير حق فقال ما قبضت بغير حق ليس
باقرار بالقبض ولو قال اعطيتك كذا دراهم فقال باي سبب اعطيتني فهو اقرار بالدفع ولو قال الوزنة

في دعوى الدين على الميت بلبس في ايدينا شيء فليس باقرار على التركة ولو قال له اقرضتك الفا فقال
ما استقرضت من احد سواك او قال بعدك او ملكت فليس باقرار ولو قال مبتديا استقرضت
منك الفا فاقرار وهكذا ذكر الزندويستي وظهير الدين ايضا في شرح الاقضية وقال شس
في تعليل المسئلة الاولى معنى قوله ما استقرضت من احد سواك استقرضت منك دون غيرك
ولو صرح وقال استقرضت منك لا يكون اقرارا وكذا هذا بخلاف قوله اقرضني فانه اقرار وانه
من اعجب المسائل ان الاقرار بفعل الغير يوجب المال عليه وبفعل نفسه لا وهذا بناء على ما ذكر
القدوري ان من حلف لا يستقرض فسال القرض ولم يقرض حنث ولو حلف لا يقرض فلانا
فاقرضه فلم يقبل لا حنث فالقرض يتوقف على القبول والاستقراض لا يتوقف على الاقراض
ولو قال له غصبتني مائة درهم فقال لم اغصبك الا هذه المائة او سوى او غير او قال لا اغصبك
بعد هذه المائة او قال معها او قبلها شيئا فكله اقرار بغصب المائة ولو قال ماله علي اكثر من
مائة درهم ولا اقل فمختلف ولو قال له علي الف درهم فيما اعلم او في علمي او فيما علمت لا يصح
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لانه اقرار معلق بالشرط فبطل ولو قال ذلك في
الشهادة بطلت عندهم وقيل صح الاقرار عندهم ولو قال فيما اظن او احسب كان باطلا وكذا فيما
رايناه او ارى او في شهادة فلان او في علمه او في قوله او بقوله او بحسابه او في كتابه او بكتابه فباطل
ولو قال بشهادة فلان او بعلم فلان صح وكذا بصك فلان او بصكي او في صكي او بكتاب او في كتاب
او في حساب او من حساب وبحساب او من شركة فلان بخلاف ما لو قال بكتاب فلان او قضائه
او فتياه مسـ ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه
الدين حالا لانه اقر على نفسه بما له وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى
الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه والاجل حق يثبت على الداين لا وصف له
مسـ ويستحلف المقر له على الاجل لانه ينكر حقا عليه واليمين على من انكر وقال الشافعي
القول قول المقر في الاجل لانه اقر بدين موصوف فيلزمه بتلك الصفة كمن اقر بكفالة دين
مؤجل يلزمه مؤجلا قلنا موجب الكفالة التزام المطالبة دون اصل الدين ولهذا لو ابرا
الكفيل لا يبرا الاصيل وكذا لا يرتد بابرائه وبالرد يرتد برد الاصيل فاذا اقر بكفالة دين مؤجل
فما التزم الا مطالبة مؤجلة فكان القول قوله مسـ ومن اقر واستثنى متصلا
باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي فاذا قال له علي فيه

ان

الف سنة الا خمسين عاما معناه تسع مائة وخمسين ولو لم يكن تكلما بالباقي لما لزم الخلف او البدل
في كلامه له وهما محالان واذا كان عبارة عن الباقي فقد اقر بالباقي فيلزمه ولكن لا بد من الاتصال
لانه اذا قطعه او سكت تم الكلام واستقر حكمه فلا يتغير بعد كالشرط قال وسوا استثنى
الاقل والاكثر لشمول فائدته وقال الفراء الا قليلا او انقص منه قليلا او زد عليه
وهذا استثناء الاكثر قال فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل
بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا فلا يصح قال ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا
او قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح
الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما وقال الشافعي يصح فيهما لانهما اتحدا من حيث المالية ولمحمد ان
الاستثناء وضع ليخرج من الكلام ما لولاه لدخل وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس ولهما ان المجانسة
ثابتة في الاول من حيث الثمنية وهذا يثبت دينا في الذمة بمطلق عقد المعاوضة اما الثوب فليس
بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يصلح ثمنا صلح مقدرا للدراهم فصار بقدره
مستثنى من الدراهم وغير الثمن لا يصلح مقدرا فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا فلا يصح قال
وان قال له علي مائة ودرهم فالمائة دراهم وان قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في
تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها
لا تفسير لها فبقيت مبهمة كالفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار
الدراهم في كل عدد فاكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة
الوجوب في الذمة بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والمكيل والموزون اما الثياب وما لا يكال
ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة ولان واو العطف تقتضي المشاركة بينهما والمعطوف
عليه واجب في الذمة والمعطوف مما يجب في الذمة فكان تفسيرا له تحقيقا للمشاركة بخلاف ذوات
القيم شق ج وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب لانه ذكر
عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما
في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا شق ولو قال مائة ونيف يصدق في اقل من درهم واكثر
لانه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال بضع وخمسون فالبضع ثلاثة فصاعدا الى تسعة ولو قال
عشرة دراهم ودانق او قيراط فهما من الدراهم لانه جزء منه كانه قال عشرة وسدس قلت
وفي عرفنا يلزمه عشرة دنانير وسدس قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره

لم يلزمه الاقرار لقوله عم من استثنى فله ثنياه وقال عم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله فلا
حنث عليه ك ثم عند ابي يوسف ان شاء الله شرط وعند محمد يرفع الكلام حتى لو دخل على جملتين
بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله فعند ابي يوسف يرجع الى الثانية
كالشرط اعتبارا بحقيقته وعند محمد اليهما لانه يدخل على ما لا يتعلق بالشرط ايضا ومن الناس
من قال يرفع الطلاق فلا العتاق وقال مالك لا يرفع شيئا ط له على الف درهم ان شاء الله قال
ابو حنيفة اقراره باطل وهذا استحسان والقياس ان يصح ويبطل الاستثناء ولو قال ان شاء فلان
فالاقرار باطل ولو قال على مائة درهم ان مت ان جاء راس الشهر ان جاء الاضحى اذا افطر الناس صح الاقرار
والقياس ان يبطل لانه اقرار معلق بالشرط لكنه ترك القياس في هذه الفصول لانها في عرف
الناس اخبار عن محل الاجل والاجل يحل بالموت وراس الشهر والفطر والاضحى من آجال الناس
فترك حقيقة الكلام للعرف وكان اقرارا بدين موجل وهو صحيح لكنه لا يصدق المقر في الاجل
فالحاصل ان ما يصلح لحلول الاجل وهو من آجال الناس فذكره لا يمنع صحة الاقرار والا فيمنع
كقوله له على الف درهم ان كلمت فلانا ان دخلت الدار ان مطرت السماء ان هبت الريح ولو قال
له على الف درهم ان حمل متاعي الى البصرة وهو حاضر يسمع كان جايزا م لك على الف درهم
اذا قدم فلان والطالب يدعي ان له على فلان القادم الف وهو كفيل بما عليه اذا قدم فهو
جايز ولو له على الف درهم ان حلف او على ان يحلف او متى يحلف او حين او مع يمينه فحلف
فلان على ذلك وجحد المقر المال لا يواخذ به وكذا لو قال ان حلف فانت بري من هذا الدين
او اذا او متى ولو قال غصبتك هذا العبد امس ان شاء الله صح الاستثناء وبطل الاقرار عند
محمد وقال ابو يوسف صح الاقرار وبطل الاستثناء فا ومن اقر وشرط الخيار لزمه
الاقرار وبطل الخيار لان الخيار شرط الفسخ والاقرار لا يحتمل الفسخ فا ومن اقر بدار
واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا
والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخل في البستان بغير اصولها وحلية السيف
وحمائله والبطانة في الثوب نظير البناء لدخولها في الاقرار تبعا وقيل البطانة لو كانت مثل
الظهارة في النفاسة لا يدخل تبعا ولا يدخل الولد في اقرار بالجارية بخلاف الاستحقاق
بدعوى الملك المطلق لثبوته من الاصل فا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة
لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء كانه قال بياض هذه الارض لي

ل ولو قال بناؤها لي والارض لفلان فالبناء للمقر له ايضا لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء
وفيه خمس مسائل احدها هذه والثانية قال ارضها لي وبناؤها لفلان فالارض له والبناء لفلان
والثالثة قال ارضها لفلان وبناؤها لي فهما لفلان لانه اقر له بهما ثم ادعى بعضه والرابعة
ارضها لفلان وبناؤها لفلان آخر فهما للاول والخامسة بناؤها لفلان وارضها لفلان
آخر فهو كما قال طم اقر بالخاتم الا فصه وبالسيف الا حمائله او حليته وبالثوب الا بطانته
والمقر له يدعي الكل فالقول للمقر ويسلم اصولها ان لم يكن في نزع الاتباع ضرر والا فيدفع قيمتها
ان احب عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ولو قال هذه الدار لفلان الا بيتا منها او الا ثلثها
او ربعها او الا تسعة اعشارها صح الاستثناء والاقرار وعن ابي يوسف ومالك والفراء لا يصح
الاستثناء في الاخير ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي فهما للمقر له
ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في
قوصرة لان القوصرة ظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فلزماه
وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من
للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ومن اقر بدابة في اصطبل لزمته الدابة
خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد
يضمنهما شق وعند محمد يضمنها ومثله الطعام في البيت ط ولو قال هذا الكيس لفلان فهو له
بما فيه من الدراهم فلو قال عنيت به الخرقة لم يصدق وكذا هذه القوصرة لفلان وفيه تمر
او هذا الدن لفلان وفيه خل ولو قال هذا الجراب لفلان وفيه متاع او دقيق او هذا
الجوالق وفيه حنطة وقال عنيت به نفس الجراب والجوالق صدق وهذا بالعرف ولو نظر
الى زق سمن فقال هذا الزق لفلان فهو على الظرف نفسه ولو قال تبن هذه الحنطة لفلان
فالتبن له ولو قال حنطة هذا السنبل لفلان فله الحنطة والسنبل فالسنبل تبع للحنطة كالبناء
للدار ولو قال ظهارة هذا القباء لفلان فالقباء كله لفلان بخلاف البطانة م وعن محمد هذه
الراوية لفلان وفيها ماء كان للمقر له ولم يكن له الراوية لان الماء ليس من الراوية فلت وهذا
مشكل بتعليله ولو قال هذه الحنطة من زرع فلان هذا التمر من نخيل فلان هذا الطعام من
ارض فلان فاقرار وقوله هذا الدقيق من طحين فلان ليس باقرار وعن ابي يوسف هذا الصوف
من غنم فلان او هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن التي في يدي فاقرار وكذا اولاد الحيوان

كل ما خلا الرقيق استحسانا وعن محمد في التمر من نخل فلان واللبن من غنمه كذلك ولو قال هذا
الجبن من شاة فلان هذا الثوب من قطن فلان فليس باقرار ح —— وان قال غصبت ثوبا في
منديل لزماه جميعا لان المنديل ظرف يلف الثوب فيه ه —— وان قال له علي ثوب في ثوب
لزماه لانه ظرف فاقر بغصبه فيه ولا يمكن غصبه فيه الا بغصبهما بخلاف قوله درهم في درهم لانه
ضرب لا ظرف ه —— وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه عند ابي يوسف الا ثوب واحد
وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف
ولابي يوسف ان العشرة لا يكون ظرفا للواحدة عادة ولان في تستعمل للوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي
في عبادي اي بينهم فوقع الشك فلا يحمل في الظرف بالشك وقال الشافعي لا يلزمه الظرف في هذه المسايل
كلها كالدابة في اصطبل والفرق ما بينا ط ولو قال غصبت مائة من حنطة على حمار او سرجا او لجاما
عليه لم يدخل الحمار في الاقرار ولو قال غصبته حمارا عليه سرج او بسرج او مسرجا لزمه السرج
قلت —— وقد اشتبه على ان مراده في هذه المسايل كلها ان المظروف معين مشار اليه ام يستوي
فيه المعين والمنكر في ذلك الى ان ظفرت بالرواية بحمد الله تعالى ومنه انه يستوي فيه المعين والمنكر
ويرجع في بيان المنكر اليه وهو ما قال في ط ولو قال غصبتك ثوبا في منديل فهو اقرار بغصب الثوب
والمنديل ويرجع في البيان فيهما اليه وكذا عشرة اثواب في عيبة لزمته مع العيبة ويرجع في البيان
اليه ولو قال درهما في درهم او درهما في طعام لم يلزمه الا درهم والاصل في هذه المسايل
ان في متى دخلت على ما يصلح ظرفا ويجعل ظرفا عادة اقتضى غصبهما والا غصب الاول دون غيره
ح —— ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله فيه وكذلك لو اقر بدراهم
وقال هي زيوف او قال وجعتها وهي زيوف او معيب لان الانسان يغصب ما يجد ويودع
ما يملك فيقبل قوله فيه وصل ام فصل وعن ابي يوسف ان فصل لا يصدق في الغصب دون الوديعة
ه —— وان قال له علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة وقال زفر
والحسن يلزمه خمسة وعشرون لان حاصله هنا ولنا الضرب يكثر الاجزاء لا المال خصوصا فيما لا
مساحة فيه فيلزم خمسة كل واحدة منها بجزاء خمسة اجزاء فلا يلزمه الزيادة ه —— وان
قال اردت خمسة مع خمسة لزمته عشرة لان في تستعمل بمعنى مع فنوى ما يحتمله لفظه فصح
ح —— واذا قال له علي من درهم الى عشرة لزمته تسعة عند ابي حنيفة يلزمه الابتدا
وما بعده وسقط الغاية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه العشرة كلها وقال زفر يلزمه الثمانية

لان

لان الغاية لا تدخل في المغيا كما لو قال بعتك من هذا الحايط الى هذا الحايط لا يدخل الغايتان ولهما
ان الغايتين يدخلان في الاباحة كما لو قال خذ من دراهمي من درهم الى مائة فهو اباحة لاخذ
المائة فكذا في الاقرار ولابي حنيفة ان الاصل ان لا يدخل الغاية لكنه دخلت الاولى لضرورة
بناء العدد عليه ولا ضرورة في الثانية فلا تدخل م —— واذا قال له علي الف درهم
من ثمن عبد اشتريته منه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف
والا فلا شي وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف في قول ابي حنيفة هكذا ذكر في اكثر النسخ
وفي شق ج وان قال من ثمن عبد لم اقبضه وهما سوا في الحكم لزمه الالف عنده وصل ام فصل
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق في انه لم يقبضه وان فصل لا وبه قال الشافعي لانه اقر بمال
من جهة البيع والاصل في المبيع عدم القبض فالقول له كما لو عين لكن آخر الكلام يغير اوله
والمغير يصح موصولا لا مفصولا كالشرط والاستثنا ولابي حنيفة انه اقر بوجوب الالف عليه
نظرا الى كلمة على وانكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب وكان رجوعا فلا يصدق في
الحالين وانما قلنا ان اضافته الى غير المعين ينافي الوجوب لان الجهالة ان كانت مقارنة
لا تجب الثمن لفساده وان كانت طارية بان اشترى عبدا ثم نسيا معا فالاختلاط يفسد البيع فيمتنع
وجوب الثمن بخلاف ما اذا عينه لانه اضافة الى الجهة يجوز ثبوته منها فلم يكن رجوعا ج
المسئلة الاولى على ثلاثة اوجه احدها ان يصدقه المقر له فيه ويسلم العبد فياخذ الالف
لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول العبد عبدك ما بعتكه ولكن بعتك
عبدا غير هذا لزمه لاقراره عند سلامة العبد له وقد سلم والثالث ان يقول العبد عبدي
ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شي لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه
ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه وهو ينكر وهو
يدعي بيع غيره والمقر ينكر واذا تحالفا بطل المال ج ولو قال ابتعت منه بيعا الا اني لم اقبضه
فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن م ——
ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره وصل ام فصل عند
ابي حنيفة لانه رجوع لعدم وجوب ثمن الخمر والخنزير على المسلم واول كلامه للوجوب وقالا
اذا وصل لا يلزمه شي لانه بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب كالاستثنا قلنا ذاك
تعليق وهذا ابطال فافترقا ه —— ولو قال علي الف من ثمن متاع وهي زيوف وقال

المقرّ له بل جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة وقالا ان وصل صُدِّق وكذا اذا قال من قرض او
ثمن متاع الّا انها زيوف وكذا اذا قال عليّ لفلان الف درهم زيوف من ثمن متاع
وكذا اذا قال هي نبهرجة او قال هي ستوقة او رصاص لهما انه بيان مغيّر فيصح بشرط الوصل كالشرط
والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوق بمجازه الّا ان مطلقه ينصرف
الى الجياد فكان بيانًا مغيّرًا وصار كما اذا قال الّا انها وزن خمسة ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق
العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجَبه فصار
كما اذا قال بعتك معيبًا وقال المشتري بعتنيه سليمًا فالقول للمشتري لما بيّنا والستوقة ليست
من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعًا وقوله الّا انها وزن خمسة يصح استثناءً لانه مقدار
بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز بخلاف ما اذا قال عليّ كرّ حنطة من ثمن عبد الّا انها
رديّة لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة انه يصدق
في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب مثل المقبوض وقد يكون زيفًا كما في الغصب لكنا
نقول التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال له عليّ الف درهم زيوف ولم يذكر البيع
والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولهما وقيل لا يصدق لان مطلقه
ينصرف الى العقود لانها المتعينة **ه** ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعجزه عن
الاحتراز عنه **ط** قال له عليّ الف درهم حرام او قال ربوا لزمته ولو قال تلجية او زورًا او
باطلًا فصدّقه لا شيء عليه وان كذبه لزمته ولو اقرّ بقبض الف درهم او غصبها او مضاربة
او قرضًا او وديعة ثم مات وقالت ورثته هي زيوف لا يصدق بخلاف المقرّ **شب** اقرّ
المسلم اليه بقبض ثم ادّعى الزيافة فان كان اقرّ بقبض الجياد او بقبض حقه او رأس المال او
باستيفاء الدراهم لا يسمع دعوى الزيافة وان كان اقرّ بقبض الدراهم فالقول لربّ السلم
والبيّنة على المسلم اليه وفي الاستحسان على عكسه ولو قال قبضت ولم يزد فالقول للمسلم اليه
كما في قبضت الدراهم ولو ادّعى انها ستوقة او رصاص لا يصدق في قوله قبضت الدراهم وفي
قوله قبضت يصدق ولو قال هي ضرب كذا او نقد بلد كذا يصدق في الغصب عندهم وصل
ام فصل وفي القرض وثمن المبيع ان كان نقد بلد وفصل فكذلك وان لم يكن وفصل ففيه
اختلاف اقرضتني او قال اعطيتني او اسلفتني الفًا ولم تدفعها اليّ صدّق موصولًا لا مفصولًا
متن ومن اقرّ لغيره بخاتم فله الحلقة والفصّ لان اسم الخاتم يشمل الكل ولهذا يدخل

في بيعه من غير تسمية **متن** وان اقرّ له بسيف فله النصل والجفن والحمائل وان اقرّ
بحجلة فله العيدان والكسوة لانطلاق الاسم على الكل عرفًا **متن** وان قال لحمل فلانة
عليّ الف درهم فان قال اوصى به فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقرّ بسبب صالح
لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائمًا وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتًا
فالمال للموصي والمورّث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين
بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيّين فالمال بينهما ولو قال المقرّ باعني او اقرضني
لم يلزمه شيء لاستحالته **متن** وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح وبه
الشافعي لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح ولابي يوسف
ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين
عليه فصار كما اذا صرّح به ولانه اقرار لمجهول لانه لا يعلم او احد لم اكثر ذكر ام انثى **متن**
واذا اقرّ بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه لان له وجه صحة وهو الوصية به
من جهة غيره فحمل عليه **شق** ولو قال بعتني عبدك او آجرتنيه او وهبته لي او تصدقت به
عليّ ثم قال لم اقبضه فانه يصدق وصل ام فصل لان البيع والاجارة يصح بدون القبض والهبة
والصدقة والعارية تحتاج الى القبض لكنه اسقط حقه وقول المرء مقبول في اسقاط حقه
متن واذا اقرّ الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون
لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدمة فاذا
قضيت وفضل شيء كان فيما اقرّ به في حال المرض **شق** القياس ان لا ينفذ اقرار المريض الّا
في الثلث لانه لا يملك سواه بدليل عدم نفاذ هبته فيما زاد على الثلث لكنهم تركوا القياس لحديث
ابن عمر رضي انه قال المريض اذا اقرّ بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولا يعرف له مخالف
ولانه غير متّهم في حق الاجنبي ثم ديون الصحة مقدمة على ما اقرّ به في المرض وقال الشافعي
هما سواء لاستواء سببهما وهو اقرار العاقل البالغ ومحلّ الوجوب ذمته لا ماله كالنكاح ولنا
ان الاقرار انما يعتبر دليلًا اذا لم يتضمن ابطال حق الغير واقرار المريض يتضمن ابطال حق غرماء
الصحة لان حقهم تعلق بهذا المال استيفاءً ولهذا يمنع من التبرع والمحاباة الّا بقدر الثلث وبأداء
الديون بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة
لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الكسب

الجملة شيء يوضع على البعير يحمل
فيها العروس لتكون مستورة على
وجه التعظيم
٤٢

وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها لانه لا مرد للمعاين لانه بدل مال ملكه او
استهلكه او بدل منافع معادلة له فكانت مساوية لدين الصحة فلا يقدم احدهما على الاخر ه
ولو اقر بعين في يده لاخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين
بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك
سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة وانما يصرف
الفاضل الى ديون المرض لانه لا ازاحم فظهر صحة اقراره ك اقر في مرضه بدين الف وللاخر
بالف وديعة فهما دينان لتعلق الاول بها ولو اقر بوديعة او مضاربة ثم بدين فالوديعة اولى
لانه ملكها المقر له لعدم المزاحمة ه وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره
في مرضه وكان المقر له اولى من الورثة لما مر من حديث ابن عمر رضه وقيل هذا قول عمر رض اذا اقر
المريض بدين جاز عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة انما
يتعلق بالتركة بشرط الفراغ حتى يقدم تجهيزه وديونه ه واقرار المريض لوارثه
باطل الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت
لترجح جانب الصدق فيه كما في الاجنبي وبوارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا
قوله عم لا وصية لوارث ولا اقرار بالدين وحديث عمر وابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر المريض لوارث
لم يجز وان اقر لاجنبي جاز بجميع ماله ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع
على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق
الاجنبي لانه لو حجر عن الاقرار للاجنبي في المرض يمتنع الناس من المعاملة معه فيتضرر
المريض وقلما يقع المعاملة مع الوارث ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد
ابطلوه فصح اقراره ه واذا اقر لاجنبي في مرضه ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل
اقراره له ولو اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها والفرق ان دعوة النسب يستند الى
وقت العلوق فظهر انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان
التزوج فبقي اقراره ك اقر في مرضه باستيفاء دين كان له على زيد في صحته او باستيفائه بدل
كتابة عبد كاتبه في صحته صح ويبرا ان سواء كان عليه دين الصحة او المرض لان قبض دين الصحة
ثبت له بعقد المداينة في الصحة فلا يعتبر مجوزا عليه في المرض ولو باع عبدا وسلمه ثم اقر باستيفاء
الثمن لا يصدق لان حقهم تعلق بالعبد وبدله وعن ابي يوسف يصح لعدم التهمة في اقراره بالاستيفاء

كالعفو

كالعفو عن دم العمد يستوي فيه الصحيح والمريض وعنه اقر باستيفاء ثمنه ثم اقر في مرضه صح
ولو اقر بالدين ثم بالاستيفاء يتحاصان كاقراري المريض بالدين ولو كان عليه دين الصحة لا يصدق
في الاستيفاء ويوخذ الثمن منه ه ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها
بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار
مسدود للوارث فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل
الامرين فيثبت قلت وفي بعض النسخ والشروح ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا بسؤالها
ثم اقر لها بدين والوضعان صحيحان والحكم فيهما واحد على ما قرر في الجامع والمحيط غير انه لولا الاقرار
ففي الوضع الاول ترثه اذا مات في العدة وفي الوضع الثاني لا ترثه ومع هذا اذا اقر لها بدين
فلها الاقل من الدين ومن الميراث ط وان مات بعد انقضاء عدتها فلها جميع ما اقر به ولو اقر لها
في عدتها بمهرها قبل ذلك الى تمام مهر مثلها لان سبب ذلك ظاهر خك وما يدفع لها بين
الاقل في الفصلين يدفع بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير هذه المطلقة شريكة في
اعيان التركة بل يباع ما يخصه ويقضي به ذلك الاقل ك مريضة عليها دين الصحة اقرت
باستيفاء مهرها ثم طلقها قبل الدخول وفي يدها الف تقر انها المهر المستوفى فالالف بين غرمائها
ولا شيء للزوج منها ولا على الزوج لان بالطلاق قبل الدخول صارت اجنبية فصح اقرارها
باستيفاء دينها منه غير انها لا تصدق على اثبات المخاطمة للزوج بنصف المهر لانه اقرار
بالدين في المرض فيقدم دين الصحة فان دخل بها وقد تزوجها في مرضها فاقرت باستيفاء
المهر ثم طلقها وانقضت عدتها قبل الموت جاز اقرارها ولو ماتت قبل انقضاء العدة
والطلاق باين والمسألة بحالها فغرماء الصحة يستوفون دينهم ثم يجعل للزوج من الباقي
الاقل مما اقرت له باستيفائه ومما يصيبه من الميراث لانهما متهمان ما بقي من حقوق النكاح
شيء ولو لم يطلقها لم يصح اقرارها له وورثها ولو طلق وماتت او انقضت عدتها قبل
اقرارها له ولم يرث

فصل

ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له
نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مريضا ويشارك الورثة
في الميراث لان نسب الولد مما يلزمه خاصة فصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله
كيلا يكون مكذبا في الظاهر وانما شرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره
وانما شرط تصديقه لانه في نفسه لان المسألة موضوعة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف

الصّغير لانه في يد غيره كالبهيمة فيعتبر الاقرار بدون تصديقه ولا يمتنع بالمرض لان النسب
من الحوايج الاصلية والمال ليس من لوازمه لجواز ان يكون ابنه ولا يرثه بواحد من الاسباب
المانعة من الارث واذا صار ابنه شارك الورثة في الميراث من طريق الحكم قال وجوز
اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب
على الغير فيجوز كساير الحقوق قال ويجوز اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما مرّ
ولا تقبل بالولد الا ان يصدّقها الزوج او تشهد بولادتها قابلة لان فيه تحميل النسب على
الغير وهو الزوج لان النسب منه فلا يثبت الا بتصديقه او تشهد امراة بالولادة فتثبت
ولادتها بشهادتها ويلحق النسب بالفراش هـ وانما يصح الاقرار بهولاء بثلاث شرايط فيهم
امّا في الولادة ان يتصوّر منه ولا يكون ثابت النسب من غيره وان يصدّقه اذا كان له عبارة
صحيحة وكذا تعتبر هذه الثلاثة في الوالدين واما في الزوجة بان لا يكون من المحارم وتكون
خالية عن زوج وعدّة وان لا تكون في حكمه من النساء ما يمنع نكاحها كالاخت والاربع ونحوها
وان يصدّقه وكذا بالزوج واما بالمولى فكذلك ما يليق به قلت وههنا مسئلتان مهمّتان
لا بدّ من بيانهما احديهما انه ذكر انه لا تقبل اقرار المراة بالولد وهو محمول على ما اذا كان لها
زوج معروف فامّا اذا لم يكن ينبغي ان يصحّ اقرارها كذا ذكره ط عن بعض المشايخ وفي الاقضية
ادّعت على رجل انه ابنها او على امراة انها ابنتها واقامت بيّنة قبلت فقد جعل النسب
منها مقصودًا بقبول بيّنتها حال غيبة الاب من غير ان يدعي نسبه حقًا او ما لا لنفسها
وهكذا ذكره الخصاف في ادب القاضي وعن ابي يوسف لا تقبل بيّنتها قال عبيد الله الضعيف
وان كان لها زوج معروف في الحال لكن لم يكن لها زوج معروف وقت علوق هذا الولد
المقرّ به يثبت النسب بدون تصديقه والظاهر ان مراد هولاء المشايخ من قولهم ان لم يكن
لها زوج معروف يثبت النسب بدون تصديق الزوج انه اذا لم يكن لها زوج معروف وقت
العلوق لانه حينئذ لا يلزم تحميل النسب على الغير واما الثالثة هـ الاقرار بالمولى ان
المراد به مولى العتاق ام مولى الملك وكلاهما يحتمل ويجوز الاقرار بهما بشرايطهما واما
الاول وهو ان يقرّ بان هذا معتِق قد اعتقني او معتَق قد اعتقته وهذا انما يصح بثلاث
شرايط ان لا يكون المعتق حرّ الاصل وان لا يكون له ولاء ثابت من الغير وان يصدّقه واما
الثاني بان يقرّ انها امة فلان او رجل انه عبد فلان ولا يعرف حالهما في الرقّ والحرّية

وليس

وليس لهما مولى معروف وصدّقه المقرّ له في ذلك يثبت الرّق ط وكذلك صبيّ او صبيّة
يعقل ويتكلّم اقرّ بالرّق لغيره صحّ اقراره واذا صدّقه وكذلك الجواب في اللقيط وهذا اذا
لم يعرف حرّيته بنوع دليل امّا اذا اعرف بحرّية الاصل او بالشهرة او بقضاء القاضي عليه بحكم
من احكام الاحرار في الجناية او عرف كونه معتق الغير فالقاضي لا يصدّقه في هذا الاقرار
ولا يجعله مملوكًا له ولو اجاز المعتق اقراره وصدّقه جاز ويظهر انه لم يكن معتقًا بان كان
غاصبًا له ولو اشترى عبدًا يعبّر عن نفسه وذهب به الى منزله وهو ساكت فهذا اقرار
منه بالرّق والاصل في هذه المسايل ان كل تصرّف يشترك في جوازه الحرّ والمملوك كالاجارة
والنكاح والخدمة فالانقياد منه لا يكون اقرارًا بالرّق خلافًا له وكل تصرّف يختصّ جوازها
بالمماليك ولا يثبت حقًا في المحل كالعرض على البيع فكذلك وان اثبت حقًا في المحل كالبيع مع التسليم
والرهن والدفع بالجناية والهبة فالانقياد فيه اقرار بالرّق واذا باع ولم يسلّم وهو ساكت
ففيه اختلاف المشايخ ولو قال اعتقتني امس او هل اعتقتني فهو اقرار منه بالرّق مجهول
اشترى عبدًا فاعتقه او مجهولة تزوّجت وولدت اولادًا ثم اقرّ بالرّق لانسان ثبت الرّق
في حقّهما دون غيرهما قال ومن اقرّ بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ
والعمّ لم يثبت اقراره بالنسب لان فيه حمل النسب على الغير ط وكذا اذا اقرّ انه ابن ابنه
قال فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى من المقرّ له وان لم يكن له
وارث استحق المقرّ له ميراثه لانه لم يثبت نسبه منه لا تزاحم الوارث فان لم يكن له
ولاية التصرّف في ماله نفسه عند عدم الوارث ولهذا يصحّ وصيّته بجميع ماله فيستحقّ المقرّ
له جميع المال وليست هذه وصيّة حقيقة حتى ان من اقرّ باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان
للموصى ثلث المال ولو كان الاول وصيّة لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقرّ في
مرضه باخ وصدّقه المقرّ له ثم انكر وراثته واوصى لآخر بجميع ماله فماله للموصى له وان لم
يكن فلبيت المال قال ومن مات ابوه فاقرّ باخ لم يثبت نسبه لما مرّ ويشاركه في الميراث
لان اقراره تضمّن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له والاشتراك في المال وله فيه ولاية
فيثبت كالمشتري اذا اقرّ على البايع بالعتق يعتق ولا يرجع بالثمن هـ ومن مات ابوه وترك
ابنين وله على آخر مائة فاقرّ احدهما ان اباه قبض خمسين لا شيء والآخر خمسون شق لا يثبت
النسب في حق الميت باقرار وارث واحد وانما يثبت باقرار رجلين او رجل وامراتين

بخوان يكون اقرّ باخ وله عمة او خالة فالميراث للعمة والخالة

لانه في حق الميراث اقرار على نفسه بخلاف النسب زاده

مما يطلب

من الورثة وقال ابو يوسف والحسن والشافعي كل من يجوز يثبت النسب بقوله وان كان واحدا
والاول اصح اعتبارا للاقرار بالشهادة ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ وكذبه الاخر
فللمقر له نصف ما في يد المقر وقال ابن ابي ليلى ثلث ما في يده وقال الشافعي لا شي له وله في
الاقرار بزوجة الميت وجهان ولو اقر احد الورثة بدين وجحد الباقون اخذ جميع الدين
من نصيبه **فصول متفرقة** من هذا الباب **فصل** في اقرار العاقل
ط خك لو قال جميع ما في يدي من قليل او كثير عبد او غيره لفلان صح اقراره ولو اختلفا في
عبد انه كان في يده وقت الاقرار ام ملكه بعده فالقول للمقر والبينة بينة المقر له **ص**
فلان شريكي في جميع ما في هذا الحانوت صح وصار ذلك مشتركا بينهما ولو اختلفا في كينونة
شي فيه وقت الاقرار فالقول للمقر الا اذا كان الزمان زمانا لا يسع لشراء العبد او لادخال
متاع في الحانوت فالقول للمقر له حينئذ وكذا لو قال فلان شريكي فيما في يدي من مال التجارة
ثم ادعى بعض المتاع انه لم يكن في يده وقت الاقرار ان القول له باتفاق روايات الاصل ولو قال
فلان شريكي في هذا الحانوت في عمل كذا **شب** فجميع ما في هذا الحانوت بينهما **شس** انما يكون بينهما
ما فيه من متاع ذلك العمل **ن** اقر لابنته في صحته بجميع ما في منزله من الفراش والاواني
وغيرها مما يقع عليه اسم الملك من صنوف الاموال كلها وله في الرستاق دواب وغلمان
وهو ساكن في البلد فاقراره يقع على ما في منزله الذي هو ساكن فيه ويدخل ايضا ما يبعث
الى الباقون من المواشي نهارا او يرجع ليلا وكذا العبيد وان كانوا يخرجون نهارا دون ما سواها
ولو قال جميع ما لي او جميع ما املكه فهو لفلان فهذا هبة سئل ابو القاسم عمن اقر ان جميع ما
هو داخل منزله لامراته غير ما عليه من الثياب ومات فادعى ابنه ان ذلك تركه فقال
بيت لها في الحكم ان شهد الشهود باقراره هذا واما الفتوى فما علمت المراة انه صار لها بتمليك الزوج
اياها ببيع او هبة ونحوها تعذر في المنع والا فلا يصير ملكا لها بهذا الاقرار **ن** قال هذا البيت
وما اغلق عليه بابه لامراتي وفيه متاع فلها البيت والمتاع ولو كان مكان الاقرار بيعا لا يدخل
المتاع فيه **فصل** في حكم الاقرار حكمه شرعا ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء حتى
لو اقر بالخمر للمسلم صح والتمليك لا يصح وكذا لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه
والانشاء يصح معه وكذا لا يحل للمقر له ما اقر به ان عرف كذب المقر الا ان يسلمه بطيبه
من نفسه ويقبض فيكون هبة ابتدا فاما في حق الرد يعتبر تمليكا مبتدا كالهبة حتى يبطل برد

المقر له ما لم يتضمن ابطال حق الغير كمن اقر اني بعت هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له اقراره
وقال ما اشتريت ثم قال بعده اشتريت فقال البايع ما بعتكه لزم البايع البيع بما سماه ثم في كل
موضع بطل الاقرار برد المقر له لو اعاد المقر ذلك الاقرار وصدقه المقر له كان للمقر ان
ياخذ باقراره استحسانا لا قياسا **فصل** في الاقرار بالكتبة ان لم يكن الكتاب مستبينا
كالكتابة بالماء والجمد والهواء فهو باطل وان شهد عليه ما لم يقرا عليهم وان كان مستبينا
وهو على وجوه **احدها** كالرسالة بان يكتب على بياض التسمية ثم التعاتم يكتب ان لك علي
الف درهم من قبل كذا فهو اقرار استحسانا ويحل لمن عاين كتابته ان يشهد عليه بذلك
اذا علم ما كتب وان لم يشهد عليه **والثاني** كتاب صك بان يكتب على بياض هذا ما شهد عليه
الشهود المسمون آخر هذا الكتاب ان لفلان عليه كذا وانه ليس باقرار ولا يحل لمن عاينه ان
يشهد عليه الا ان يشهد الكاتب على ذلك ويعلم الشاهد بما فيه **والثالث** ان يكتب على بياض
لا على وجه الرسالة والصك ان لفلان علي كذا او يكتب على الارض فهو كالصك **والرابع** ان
يكتبه في دفتر حسابه وهو كالصك ايضا ومن المتاخرين من قال اذا كان في روزنامه ان لفلان
علي كذا او كذا فانه يعتمد رسوما ولا يكون الاشهاد عليه شرطا ولو قال وجدت في كتابي ان
لفلان علي الف درهم او ذكري او في حسابي او بخطي او كتبت بيدي فهذا كله باطل **شس** قال
جماعة من ائمة بلخ ما يوجد في ياذكار الباعة مكتوبا بخط البايع فلازم عليه ولو قال كتبت
لفلان علي صك بالف او قال بشهادة فلان وفلان فاقرار واما خط البياع والسمسار والصراف
فهو حجة وان لم يكن مصدرا معنونا بالعرف الظاهر بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم
يجب ان يكون حجة للعرف **فصل** فيمن يصح اقراره ولا يصح **ط** يصح اقرار الصبي المتاجر
ان كان اذن له ابوه في التجارة بدين التجارة دون ما سواه وكذلك اقراره بالوديعة والعارية
والمضاربة والغصب وبالعيب بسلعة باعها وبعبد في يديه انه لفلان صحيح وعن ابي حنيفة ان
ورثه من ابيه لا يصح والظاهر خلافه ولا يجوز اقراره بالمهر والجناية والكفالة وبالكتابة
والعتق على مال ولو اقر بدين على ابيه بعد موته او وديعة بعينها جاز ولو اقر الصبي المحجور
عليه بدين او غصب او عارية او وديعة او جراحة او حد او نكاح او طلاق او عتاق او كتابة
او حد في قذف او سرقة او شرب خمر فانه لا يجوز وكذا النايم والمغمى عليه واما السكران
فاقراره جايز في الحقوق كلها الا بالحدود الخالصة وبالردة وفي الاقرار بالردة قياس

واستحسان واقرار الاخرس اذا كان يكتب ويعقل جايز وفي القصاص والحقوق كلها إلا
في الحدود وفي حد القذف اختلاف واقرار العبد التاجر بدين او عارية او وديعة او غصب
مال جايز سواء كان مديونا مستغرقا او لا ولو اقر المديون لمولاه بعين او دين لا يواخذ منه
واقراره بجناية توجب المال لا يصح **فصل** في الاستدراك فيه ان كان الاستدراك
في القدر او الوصف بان قال له علي الف لا بل الفان او قال الف بيض لا بل سود او على العكس
يلزمه افضلها وان كان في الجنس بان قال الف درهم لا بل مائة دينار يلزمه المال لان
فصل في اقراره بدينه او وديعته لغيره او وديعة انسان في يده لغيره **طص**
له على رجل الف درهم دين في صك باسمه فاقر ان ما في هذا الصك لفلان جاز وحق
القبض للمقر له على الاصح ولو اقر ان الدين الذي له على فلان لفلان وله عليه مائة درهم
في صك ومائة دينار في صك ثم قال عنيت الدراهم خاصة وقال المقر له كلها لي فالكل له
ولو كان له الف وديعة في يد زيد فقال هي لعمرو جاز والقبض للمقر الا اذا انكر المقر له
الاذن بالايداع فحينئذ للمقر له **ك** قال دفع فلان الي هذا الالف وهي لفلان وكلاهما
يدعيه فهو للدافع لتعلق حق الاول به لسبق اقراره ولا يضمن للاخر شيئا ولو قال هي لفلان
دفعها الي فلان فهي للاول لسبق حقه فان سلمه الى الاول بغير قضاء يضمن مثله للثاني
وكذا بقضاء عند محمد خلافا لابي يوسف ولو قال هذا الالف لفلان اقرضنيها فلان وادعياها
فهي للمقر له اولا وللمقرض عليه الف درهم ولو قال هذا الالف لفلان بل لفلان ودفع
الى الاول بقضاء لم يضمن والا فيضمن وكذا الوديعة عند ابي يوسف وعند محمد في
الوديعة يضمن في الحالين ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل فلان يدفعه
الى الاول ويضمن قيمته للثاني في الحالين كما لو قال هذا الالف لفلان اخذتها من فلان
ولو قال الخياط او القصار او كل عامل هذا المتاع الذي في يدي لفلان دفعه الي فلان
وادعياه فالثوب والمتاع للمقر له اول مرة ولا يضمن شيئا للثاني عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد يضمن ولو عكس فقال هذا الثوب سلمه الي فلان لاقطعه له قميصا
وهو لفلان فالثوب للاول لا للثاني لانه اقرار على ملك الغير فلا تقبل والله اعلم

كتاب الاجارات بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم ان قوام الدين بتحقيق العهود وقوام الدنيا بتصحيح العقود والعقود ضربان

عقود معاوضات وعقود تبرعات وعقود المعاوضات ضربان ضرب يرد على الاعيان كالبياعات
وضرب يرد على المنافع كالاجارات والعقود الواردة على الاعيان اقوى والزم من الواردة
على المنافع فناسب ان تقدم المصنف ره البياعات وتوابعها على الاجارات ثم يتبعها بالاجارات
قال ره الاجارة عقد على المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه عقد على استباحة المنافع بعوض
لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك
الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب
من المعقول **اما الكتاب** فقوله تع على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر
نسخها **واما السنة** فقوله عم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله عم اعطوا الاجير اجره
قبل ان يجف عرقه **واما المعقول** فلان بالناس حاجة ولا مفسدة فيه فيجوز وينعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها
ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة
قال ولا تصح حتى يكون المنافع معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله
تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن **قال** وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان
يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع **قلت** وهذا لا يدل على ان ما لا يصلح
ثمنا لا يصلح اجرة لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه **شق** يجوز غير اجرة
ايضا كالاعيان فانها لا تصلح ثمنا في البيع وتصلح اجرة **قلت** وكذا المنفعة لا تصلح ثمنا
في البيع وتصلح اجرة اذا اختلفا نوعا **ك** باع المنفعة بمنفعة من جنسها لم تجز وبخلاف
جنسها تجوز وقال الشافعي تجوز في الوجهين بالقياس ولنا ان تجويزه يؤدي الى ربوا النسا
وخدمة العبد والامة جنس واحد فان خدم احدهما دون الاخر لا اجر له **ص** يجب
اجر المثل لانه عقد فاسد ولو اجر احد الشريكين نصيبه من صاحبه ليخيط معه هذا
الشهر على ان يصوغ لنصيبه الشهر الثاني لم يجز وفي العبدين يجوز اذا اختلف العمل لان
في العمل مهاياة يستحق بغير اجارة ويقع على المنافع المطلقة فلم يجز تعيين احدهما على الاخر
المنفعة **قال** والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والاراضي
للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة متى كانت معلومة كان قدر
المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز

طالت المدة او قصرت وقال الشافعي في احد اقواله لا يجوز اكثر من سنة لاندفاع الحاجة بها
وفي قول اكثر من ثلثين سنة وفي قول يجوز ابدا ولنا قوله تع على ان تاجرني ثماني حجج ولانه لا
اختصاص لبعض المدد كالتاجيل في الدين وقد تمس الحاجة الى مدة طويلة كاستيجار
الاراضي للبناء او الغرس وقد لا يتم عمارتها للزراعة ايضا الا في سنين ويكون مستاجر
الدار الى النقل من دار الى دار فلم تندفع الحاجة بالسنة ه الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة
الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما اذا زاد على ثلاث سنين هو المختار ط وابتداء
المدة من حين وقع العقد فان استاجر دارا اشهرا وقت الاستهلال يعتبر بالهلال وان
استاجر وسط شهر يعتبر بالايام وان كانت الاجارة على كل شهر في وسط الشهور يعتبر جميع
الشهور بالايام بلا خلاف وان وقعت على اثنى عشر شهرا او عشرين ونحوها في وسط الشهر
فعند ابي حنيفة يعتبر جميع الشهور بالايام وعندهما الشهر الاول بالايام فيكمل من الاخر
والباقي بالاهلة وعن ابي يوسف كلها بالايام ولو اضاف الى وقت في المستقبل بان قال
آجرتك داري هذه غدا او راس الشهر او بعد سنة يجوز ولو نقضها قبل مجي ذلك
الوقت صريحا او بالبيع او بالاجارة من غيره فعن محمد روايتان في رواية ينتقض وفي رواية
لا ن آجرتكها اذا جاء راس الشهر يجوز وان كان تعليقا ولو قال فاسختكها اذا جاء راس الشهر
لم يجز قال وتارة تصير معلومة بالتسمية كمن استاجر رجلا على صبغ ثوب او خياطة
او استاجر دابة على ان يحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب
ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة
معلومة فصح العقد وقيل عقد الاجارة ضربان عقد على عمل كاستيجار الخياط وساير
المحترفين وذلك في الاجير المشترك فلا بد من ان يكون العمل معلوما وعقد على المنفعة
كالدور والاراضي ونحوها او الاجير الخاص ولا بد فيه من بيان الوقت قال وتارة
تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم
لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه صارت المنفعة معلومة فصح العقد
قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل
المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد قال وله ان يعمل
كل شيء الا الحداد والقصار والطحان لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد

217

العقد بما وراء ما يوهن البناء دلالة قلت وفي اكثر النسخ الا الحدادة والقصارة
والطحانة وهو الصواب لانه ذكر في المغرب الحدادة بالكسر صناعة الحداد وهو قوله له ان
يعمل فيها بدا له من الاعمال ما خلا وضع الرحى والحدادة والقصارة لان تلك الاعيان
ليست من اعماله قلت وللاول ايضا وجه صحة وهو حذف المضاف اي الا عمل
الحداد والقصار والطحان ط وله ان يربط فيها دابة قال مشايخنا انما يكون له ربط الدواب
اذا كان فيها مربطها والا فلا واختلف في موضع الرحى فقيل المراد به رحى الماء ورحى الثور لا
رحى اليد وقيل يمنع عن الكل والاصح ان رحى اليد ان اضر بالبناء يمنع والا فلا قلت فعلى
هذا يمنع دقاق الارز من دقه فيها لانه اضر من الرحى ط ويمنع من كسر الحطب فيها وقيل
لا يمنع من المعتاد ولو استاجرها للحدادة فاقعد فيها قصارا جاز اذا لم يكن القصارة اضر والرحى
على هذا ولو استاجرها للسكنى مطلقا واقعد فيها حدادا وانهدم شيء من البناء ضمن قيمته
ولا اجر عليه فيما ضمن وان لم ينهدم شيء منه لا اجر عليه قياسا ووجب المسمى استحسانا ولو
اختلف الآجر والمستاجر في اشتراط الحدادة ونحوها فالقول للآجر والبينة على المستاجر
قال ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها
ه وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة بعقد الانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان
في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع به حتى جاز بيع
الجحش والارض السبخة ولم يجز اجارتهما قال ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع
فيها او يقول على ان يزرع ما شاء بخلاف الدور والحوانيت لان الاراضي قد تستاجر للزراعة
ولغيرها ومنافع الزراعة تختلف اختلافا فاحشا فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة
او التعميم لئن تقع الجهالة المفضية الى المنازعة والسكنى لا تتفاوت الا قليلا ولان
المضر نوع معلوم فيكون مستثنى دلالة ولا كذلك المضر من الزرع لانه يتفاوت
الاراضي ط ولو لم يعين الزرع ولم يعمم فالاجارة فاسدة فان زرعها نوعا من هذه الانواع
ومضت السنة فالقياس ان يجب اجر المثل وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا
قال ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة
مقصودة معلومة فجاز كالسكنى قال فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع
البناء والغرس ويسلمها فارغة وقال الشافعي انما يطالبه بالقلع اذا شرط القلع فيها بعد

المدة فان اطلق العقد فالمالك بالخيار ان شاء طالبه بالقلع وضمن نقصانه وان شاء اعطاه القيمة
وملك الغرس وان شاء تركه باجر المثل نظرًا للجانبين كالزرع ولنا ان للزرع له نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين بخلاف البناء والغرس لانه لا نهاية لهما وفي الابقاء ضرر بين
بالمالك فافترقا قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعًا
فيملكه ﻫ وهذا برضاء صاحب الشجر الا ان ينقص الارض بقلعها فحينئذ يتملكها بغير رضاه
لانه صار تبعًا للارض وفي قلعه ضرر قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء
لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه شق لان الارض تصير عارية في يد هذا
قلت وفيه اشارة الى انه يبقى بغير اجر بخلاف الزرع ﻫ وله ان يؤجرهما
من اجنبي ويقسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وقيمة البناء من غير ارض فياخذ
كل واحد منهما حصة ملكه حص اذا انقضت المدة وفي الارض رطبة تقلع لان الرطاب
لا نهاية لها فاشبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لما روي
ان رجلا قال للنبي عم اني اكري ابلي الى مكة فهل لي من حج فنزل قوله تعالى ليس عليكم جناح
ان تبتغوا فضلا من ربكم ولانها منفعة معلومة قال فان اطلق الركوب جاز ان
يركبها من شاء وكذلك ان استاجر ثوبًا للبس واطلق قلت ذكر الاطلاق في المسئلتين
واراد به التعميم وهو ان يقول على ان يركب من شاء او يلبس من شاء وقد نص عليه ابو نصر
الاقطع في شرحه انما يريد به اذا وقع العقد على ان يركبها من شاء لانه اذا اطلق الركوب
فعقد الاجارة فاسد لان الركوب يختلف اختلافًا كثيرًا فصار كالجنسين وكان المعقود عليه
مجهولا بخلاف ما اذا قال على ان يركب من شئت لانه اسقط الجهالة المفضية الى المنازعة
فجاز كما مر في الارض قال شق ومسئلة اللبس مثل مسئلتنا سواء قلت وفي فصل
الاطلاق اذا استوفى المنفعة يجب اجر المثل قياسًا والمسمى استحسانًا كما مر في مسئلة الدار
والارض ومن استاجر دابة للحمل ولم يعين الحمل ثم حمل فعلى القياس والاستحسان ﻫ
فان اطلق الركوب جاز ان يركب من شاء لكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدًا ليس له ان يركب
لانه تعين مرادًا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذا
اللبس قال فان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه
غيره كان ضامنًا ان عطب لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح فصار بغيره غاصبًا فضمن

218

قال وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما بينا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف
المستعمل فاذا شرط سكنى واحد بعينه فله ان يسكن غيره لانه بمنزلة جنس واحد من المنفعة
فلم يكن التقييد مفيدًا لانتفاء التفاوت والمضر بالبناء خارج عن العقد لما بينا قلت
فاذا جاز له ان يسكن غيره جاز في المستاجر الاعارة والاجارة ط وقال محمد للمستاجر ان يؤجر
البيت المستاجر والاصل عندنا ان المستاجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس فيه فان
آجره بجنس الاجرة باكثر منها فان زاد في الدار والعقار زيادة قائمة كالتجصيص في الدار
والمسناه في العقار يطيب له الفضل وكذا اذا آجر معه شيئًا آخر والا فلا يطيب له الفضل
عندنا خلافًا للشافعي وان آجر بجنس آخر يطيب الفضل بالاجماع والمعتبر هو الزيادة القائمة
حتى لو نقل التراب المانع من الزراعة حتى تيسر زراعتها لم يكن زيادة وفي كري الانهار
اختلاف المشايخ ولو آجر المستاجر الدار المستاجرة آجر لم يجز ولا ينفسخ الاولى بالثانية
وهو الاصح ولو زاد فيه المستاجر بناء ونحوه ثم آجرها من الآجر ينتقض الاولى وعلى رب
الارض حصة بناء المستاجر من الاجر وفي الاجارة الطويلة اذا آجرها شهرًا من الموجر
اختلاف وقيل ينتقض الاولى في حق ذلك الشهر ولو آجره المستاجر ثم آجره الثاني من المالك
جاز وعن محمد لا يجوز ومثله في الغاصب قال وان سمى نوعًا وقدرًا يحمله على
الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل
كالشعير والسمسم وليس له ان يحمل ما اضر من الحنطة كالملح والحديد واصله ان من استحق
منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز لانه
انما يثبت حكم التعيين في العقود اذا كان له فائدة والا فلا حتى لو استاجرها ليحمل عليها مائة من
من حنطة زيد فحملها مائة من عمرو او مائة حنطة فحملها بعينه او على عكسه جاز للاتحاد
الضرر وان استوفى اكثر منها او اضر لم يجز لاختلافه وعدم الرضا به وان استاجرها ليحمل عليها
قفيز حنطة فحملها قفيز شعير جاز لانه اخف ولو حمل عليها قفيز ملح لم يجز لانه اثقل واضر
قال وان استاجرها ليحمل عليها قطنًا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدًا لانه
ربما يكون الحديد اضر على الدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط عليه شق
وان فعله ضمن ولا اجر عليه وكذا على عكسه لانه يكون القطن اضر في اليوم الريح ط ولو استاجرها
ليحمل عليها تبنًا او حطبًا او قطنًا او رملًا او حديدًا او لبنًا فحمل مثل وزنها حنطة او شعيرًا

لا يضمن ولو استاجرها ليركبها فاردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف
قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب
الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفة وزنه فاعتبر عدد
الراكبين كعدد الجناة في الجنايات هـ شق واذا لم يطق مثل تلك الدابة حمل رجلين فعليه
جميع قيمتها لانه تعمد اتلافها ط ولو اردف معه صغيرا لا يستمسك على الدابة ضمن بقدر
ثقله وان كان الصبي يستمسك عليها ضمن نصف القيمة حص من استاجرها الى القادسية
فاردف رجلا خلفه فعطبت ضمن بقدر الزيادة ثم قال بعد واعتبر فيها الحزر والظن
وفي القدوري النصف سواء كان اخف واثقل قال البزدوي وحاصله ان يعتبر الحزر
والظن فان اشكل يعتبر العدد ولو حمل مع نفسه شيئا آخر وتلفت يضمن بقدر الزيادة
بحزر القاضي الراكب ووزن الحمل ويرجع الى من له بصارة بقدر زيادة الحمل على الراكب
ولو ركب على الحمل يضمن جميع قيمتها فعلى قياس هذا اذا حمل رجلا او صبيا مستمسكا على عاتقه
يضمن جميع قيمتها ولو استاجرها ليركبها ثم لبس من الثياب اكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه
الناس ضمن بحساب ما زاد ولو حمل عليها صبيا صغيرا فعثرت من حمله ضمن ولو استاجر
حمارا بسرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر ضمن بقدر ما زاد بالاجماع وان كان
الثاني اخف او مثله لم يضمن وهكذا الحكم في الاكاف ولو استاجرها باكاف فاسرجه لم يضمن
وعلى عكسه ضمن قيل هذا قول ابي حنيفة وقالا لا يضمن بقدر ما زاد ص بقدر ما زاد من غير
ذكر خلاف ولو كان الحمار لا يوكف بمثل هذا الاكاف او لا يوكف اصلا ضمن في قولهم
جميع القيمة ولو استاجر عريانا فاسرجه وركبه ضمن قيل هذا في مسافة وراكب يركبه
عريانا والا فلا يضمن للاذن دلالة والاصح في فصل ضمان جميع القيمة ولو استاجرها بغير
لجام فالجمها لم يضمن اذا كانت تلجم مثلها والا فيضمن وان استاجرها ليحمل
عليها مقدارا من الحنطة فحمل اكثر منه ضمن ما زاد الثقل لانه عطب بما هو ماذون فيه
وبما ليس بماذون فيه والسبب هو الثقل فينقسم عليهما ولو كانت الدابة لا تطيق الزيادة
ضمن جميع قيمتها في جميع ما مر من الفصول ولو استاجرها ليركب بها جريبا فكرب جريبا
وثلثا وهي تطيق كرابا او ليطحن بها قفيزين من الحنطة فطحن قفيزين ونصفا او ليركبها
الى فرسخين فركب اكثر فعطبت ضمن جميع قيمتها في هذه الفصول لان الماذون فيها قد تم

فصار في الزيادة غاصبا قال ولو كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ح
وقالا لا يضمن استحسانا اذا فعل فعلا متعارفا لدخوله تحت مطلق العقد فكان ماذونا
ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة لانه يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة
فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق ولو استاجرها ليركبها الى الحيرة فجاوز بها
الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذا العارية قيل تاويله اذا
استاجرها الى الحيرة ذاهبا لا جائيا لانتهاء العقد حينئذ بالبلوغ اليها اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا فهو بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل يضمن في الحالين
بخلاف المودع لانه مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بعد الخلاف فبالوفاق حصل
الرد الى يد نائب المالك بخلاف الاجارة والعارية وهذا اصح ط قد وقال ابو يوسف ح
ومحمد رح استاجرها الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق جحد الاجارة وادعاها لنفسه
وصاحبها يدعي الاجارة فان نفقت من ركوبه فلا ضمان وان نفقت قبل ان يركب ضمن
ولو تمت المسافة فتعابها للرد فتلفت ضمن فقد جعلاه ضامنا بالجحود ثم اسقطاعنه
الضمان بالركوب قال محمد لانه ليس لرب الدابة اخذها منه فلم يكن بجحوده مانعا
حقه بخلاف الوديعة لان ثمة لصاحبها اخذها فالجحود منعها منه ولو استاجرها
ثوبا ليلبسه ويذهب الى مكان كذا فلبسه في البيت ولم يذهب قال ابو بكر هو مخالف
ولا اجر عليه وقال ابو الليث عليه الاجر بخلاف ما اذا استاجر دابة ليركبها الى كذا فركبها
في المصر في حوائجه فهو مخالف ولو استاجرها يوما لنقل الطعام من موضع فكان يركبها
عند العود الى موضع الطعام فعطبت ضمن قياسا لا استحسانا وان سلم الحمار حتى تم العمل
فعليه الاجر المسمى وكذا الجواب فيما ذكرنا من صور الخلاف اذا استوفى المعقود عليه
قال والاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجر
حتى يعمل كالقصار والصباغ لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل
للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا ط اختلف في
الحد الفاصل بينهما فقيل المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والخاص
من يستحقه بتسليم نفسه ومضي المدة وقيل المشترك من يتقبل العمل من غير واحد
والخاص من يتقبله من واحد وانما يعرف استحقاق الاجر بالعمل على الاعيان بايقاع

العقد على العمل وهو خياطة هذا الثوب او قصارته بدرهم فيستحقه به وانما يعرف
استحقاق الاجر بتسليم نفسه ومضي المدة بايقاع العقد على المدة كما لو استاجر شهرًا للخدمة
والاجارة على العمل المعلوم يصح بدون بيان المدة والاجارة على المدة لا يصح الا ببيان نوع
العمل ولو جمع بين العمل وبين المدة فان ذكر العمل اولا بان يستاجر لرعي غنم مسماة بدرهم
شهرًا فهو مشترك الا اذا كان في آخر كلامه ما يدل على الوحدة بان قال على ان لا يرعى غنم غيري
مع غنمي واذا ذكر المدة اولا بان يستاجر شهرًا ليرعى له غنما مسماة بدرهم فهو خاص الا اذا
نص في آخره بما هو حكم المشترك فيقول ويرعى غنم غيري مع غنمي قال والمتاع امانة في
يده ان هلك لم يضمن عند ابي حنيفة ويضمنه عند ابي يوسف ومحمد وهو احد قولي الشافعي لما
روي ان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه لانه لا يمكنه
العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته
فيضمن كالوديعة اذا كانت باجر ولابي حنيفة وهو قول زفر والحسن ان العين امانة في يده
لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمنه اجماعا ولو كان
مضمونا لضمنه كالغصب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر
بخلاف المودع بالاجر فان اجره مقابل بالحفظ شق روي عن علي رضي الله عنه انه ما كان يضمن الاجير
المشترك وما روي من تضمينهما على ما تلف بعمله شق هط ولو تلف بما لا يمكن الاحتراز
عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر والموت حتف انفه لا يضمن عندهم جميعا قال
وما تلف بعمله كتخريق الثوب وتخريقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به
المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه لانه امر
بالفعل مطلقا فينتظم النوعين السليم والمعيب وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا
ان الداخل تحت الاذن ما دخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر
وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن ماذونا فيه بخلاف
المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وانه يعمل بالاجر فامكن تقييده
وبخلاف اجير الوحد على ما نبينه ان شاء الله قال الا انه لا يضمن بني آدم فمن غرق في
السفينة او سقط من الدابة لم يضمنه ح وان كان يسوقه ويقوده لان ضمان الآدمي لا يجب
بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يجب على العاقلة ط لو غرقت

السفينة من مد الملاح فانما يضمن المتاع الذي فيه اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة فان كان
هو في السفينة او وكيله او في سفينة اخرى فيها ايضا متاعه وهما مقرونتان ويسيران
معا فلا ضمان عليه وكذا في السفن اذا كانت تنزل وتسير معا وان تقدم بعضها بعضا وكذا القطار
اذا كان عليها حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال ولو عثرت الدابة من سوق الاجير
فسقط الحمل وصاحبه راكب عليه لم يضمن الاجير المشترك ولو كان على الدابة عبد صغير
لرب المتاع فعثرت فوقعا فهلكا يضمن الحمل دون المملوك وان كان الهلاك من جناية يده
قالوا انما يضمن المتاع عند ابي حنيفة اذا لم يصلح العبد للحفظ فان صلح لحفظ لا يضمنهما وكذا في
السفينة قال وكل ما هلك من غير صنع الاجير المشترك انما يجب عليه ضمانه عندهما
اذا صار العين مسلما الى الاجير حتى قال محمد اذا كان رب المتاع والمكاري راكبين على الدابة
المستاجرة او سائقين او قائدين فعثرت وهلك المتاع لا ضمان على المكاري وعن ابي يوسف
سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه لم يضمن وعن ابي يوسف استعان الحمال برب
الفرق فرفعاه وسقط وهلك لم يضمن ولو كان الرفع بعد الوضع في الطريق ضمن ولو وصل
الى بيته فانزلاه فهلك ضمن عند ابي يوسف وبه محمد اولا ثم رجع وقال لا يضمن وقيل يضمن
النصف وبه يفتى ولو استاجر من يحمل له دنا من الفرات فعثر في الطريق فانكسر فان شاء
ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له لعدم العمل وان شاء ضمنه قيمته في مكان الكسر
واعطاه الاجر بحسابه ن نزل الجمال في مكان مع تهيا الانتقال له فهلك المتاع بسرقة
او مطر ضمن تاويله اذا كانت السرقة والمطر غالبا ن دفع اليه كرباسا قد نسج بعضه
فسرق منه او الخياط ففضل من القميص قطعة منه او صرما الى خفاف ففضل من الخف
قطعة وسرقت يضمن عندهما قلت وقد ادركت مشايخنا بخوارزم وفتاوى ائمة
بخارى في مواضع الخلاف في الاجير المشترك متفقة على انه يصالح بينهما بنصف الضمان
قال والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل
كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وانما سمي خاصا لانه ليس له في مدة الاجارة ان يعمل لغيره
قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده وما تلف من عمله اما الاول فلان
العين امانة في يده لقبضه باذنه لا على وجه التمليك والوثيقة وكذا عندهما لان تضمين
الاجير المشترك نوع استحسان صيانة لاموال الناس فانه لا يوجد في الخاص لانه يسلم نفسه

ولا يسلم المال وانما تلف بعمله فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف
في ملكه صح وصار نايبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلا يضمن ط ساق
غنما واستعجل عليها فعثرت فانكسر رجلها او اندق عنقها ضمن اتفاقا وان تناطحت او تواطات
من سياقه ضمن الاجير المشترك وكذا الخاص اذا كانت الاغنام لرجلين او ثلاثة بان استاجر
ثلاثة شهرا ليرعى غنمهم وان كانت الاغنام لواحد لم يضمن ففرق في الخاص بين ما اذا كانت
الاغنام لواحد وبين ما اذا كان اكثر قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يجاوز
الموضع المعتاد فلا ضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عن السراية لانها تبتنى على قوة الطباع
وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن معاينته فامكن القول بالتقييد ولانه فعل ما اذن له
ولا يعلم تولدا الموت منه فلا يضمن قال والاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع
لانها عقد معاوضة محضة كالبيع شق قال اصحابنا يجوز شرط الخيار في الاجارة كالبيع
خلافا للشافعي ط شارط قصارا على ان يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضي به فلما راى
القصار الثوب قال لا ارضى به فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف
باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا كمن استاجر ليكيل له
هذه الحنطة او يحجمه فلما راى محل العمل امتنع ليس له ذلك م استاجر بدرهم على ان
يحلج له قطنا معلوما مسمى جاز اذا كان القطن عنده وكذا اذا قال ليقصر لي مائة ثوب هروي
اذا كانت عنده والاصل ان الاستيجار على عمل في محل هو عنده جائز وما ليس عنده فلا
كبيع ما ليس عنده قال ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط
ذلك عليه لان خدمة السفر اشق فصار في حكم الجنسين فلا يستحق بالعقد الا ما شرط فيها
او دلت عليه الحال قال ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز
وله المحمل المعتاد فان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لان المحمل غير مقصود بالكراء وانما يراد
للترفه فلا يقف العقد على مشاهدته كالظلال وسرج الدابة واكافها ومشاهدة المحمل
وتسمية ما يغطى به اجود لزوال الجهالة في المغرب المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني
او على العكس وهو الهودج الكبير الحجاجي وتسمية البعير به مجاز قال وان استاجر
بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل وقال
بعض اصحاب الشافعي لا يستبدل للعرف ولنا انه استحق عليه حمل قدر معلوم من الزاد

فله رد مثله قدرا او ضررا كما اذا انقص ابتداء او سرق وكالماء وما ذكر من العرف فمشترك
قال والاجرة لا تجب بالعقد وقال الشافعي تجب لان المنافع المعدومة جعلت موجودة
حكما لتصحيح العقد فيثبت حكمه في بدله كالمهر ولنا قوله عم ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة
رجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره فذمه على منع الاجرة بعد استيفاء العمل
فدل على الوجوب بعد استيفاء المنفعة ولان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث
المنافع على ما بينا والعقد معاوضة فاقتضى المساواة في العوضين فمن ضرورة التراخي
في جانب المنفعة التراخي في البدل الاخر فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاخر للتسوية
وكذا اذا شرط التعجيل او عجل لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله نشط وفي تمليك
الاجرة المعجلة او باشتراط التعجيل في الاجارة المضافة روايتان قال ومن استاجر دارا
فللموجر ان يطالبه باجر كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق وقال زفر وهو قول ابي حنيفة
الاول لا تجب الا بعد انتهاء المدة والسفر ولو كان زمانه سنة لان المعقود عليه جملة
المنافع فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل وعن ابي يوسف مثله ولنا
ان القياس ان يجب ساعة فساعة لملكه المبدل فيها لكنه يودي الى الحرج فقدرناه باليوم
استحسانا لان اليوم مقصود بالانتفاع وكذلك اجارة الاراضي قال ومن استاجر
بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود ولا يتقرر مطالبته
وهو على الخلاف الذي بينا وعن ابي يوسف اذا بلغ ثلث الطريق او نصفه اعطى من الاجر بحسابه
استحسانا قال وليس للخياط والقصار ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل
في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب
الاجر قبل الفراغ لما بيناه الا ان يشترط التعجيل لما بينا ان الشرط فيه لازم ط اذا عمل الخياط
والصباغ في بيت صاحب المال فالجواب فيه كالجواب في الجمال يجب الاجر بقدر ما استوفى
اذا كان له حصة معلومة وفيه الاجر لا يجب بالعقد عينا كان او دينا الا بعد استيفاء
المنفعة ص لا يملك العين ويملك الدين ويكون كالدين المؤجل والاول اصح قال
ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز
من التنور لان تمام العمل بالاخراج شق معناه لا يستحق جميع الاجرة حتى لو خبز البعض
استحق بقدره من الاجرة لانه فعل مقصود ينتفع به فاستحق الاجر بقدره ه فلو احترق

او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله
فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي
وهذا عند ابي حنيفة لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون
عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر قال
ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه اعتبارا للعرف ولان الغرف
من معظم مقاصد هذا العمل حتى لا يقوم به الآمر له مهارة فيه فيدخل في العقد دلالة قال
ومن استاجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقها
حتى يشرجه في المغرب تشريج اللبن تنضيده وضم بعضه الى بعض وجه قولهما ان التشريج
من تمام عمله لانه لا يؤمن من الفساد قبله فشابه الاخراج من التنور ولانه متعارف ايضا
ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل ولهذا ينتفع به قبل التشريج
بخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج ط استاجر ليضرب له لبنا في داره وعين
الملبن او سمى ملبنا معلوما جاز وان لم يعين الملبن ولم يسم ملبنا معلوما فان كان للبلد هم
ملبن واحد او ملابن وغلب استعمالهم لاحدها جاز والا فلا فان لبن في دار المستاجر
واصابه مطر قبل الرفع فافسد لا شيء له من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب في داره
فسرق او استاجره ليحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانهار او رفع بعض البناء في داره ثم
انهدم فانه يستحق الاجر بقدر العمل ولو استاجره ليطبخ اللبن في اتون المستاجر فالاخراج
عليه حتى لو هلك بعد الطبخ قبل الاخراج لا اجر له

فصل

قال وان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي العملين
عمل استحق الاجرة وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران
فبدرهمين ه وكذا اذا خيره بين الشيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه
الاخرى بدرهمين وكذا اذا قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا
اذا خيره بين ثلاثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز اعتبارا بالبيع لدفع حاجة الناس غير
انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل
وعند العمل يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة
على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار خلافا لزفر والشافعي فيهما قال وان قال

ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة ولا يجاوز به نصف درهم وقال ابو يوسف ومحمد
الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وذكر بمقابلته بدلان
على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع تسميتان ولان التعجيل
والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة
ويمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك
يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل
لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم
ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة
وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان وان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم
عند ابي حنيفة هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير في الغد فبالزيادة عليه اولى شق
ولو قال خط هذا الثوب ولك درهم لم يصح لجهالة المعقود عليه انه المدة او العمل
قال ولو قال ان اسكنت الدكان عطارا فبدرهم وان اسكنته حدادا فبدرهمين
جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر
بيتا على انه ان سكن فيه بدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين واستاجر دابة الى الحيرة
على انه ان حمل عليها كر شعير فبدرهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهمين جاز عنده خلافا لهما
ولو استاجرها الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين جاز ويحتمل
الخلاف لهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكذا الاجر احد الشيئين وانه مجهول والجهالة
توجب الفساد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع
الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل
عندهما ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الفارسية
والرومية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد الا يرى انه لا يدخل ذلك في مطلق
العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب
بمجرد التسليم يجب اقل الامرين للتيقن به ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد

صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة لانا لا اصل
ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد
معلوما واجره معلوم فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال
فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك
كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني هنا هو القياس ومال
اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية انه يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر
ويومها دفعا للحرج قال وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط
كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصح كاجارة شهر ايضا وان لم يبين قسط
كل يوم وعلى هذا اذا آجرها سنتين جاز وان لم يسم قسط كل سنة ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان
لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه
اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له فصل فيما يجوز من الاجارة وما لا يجوز
قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام اما الحمام فلان تعارف الناس اسقط اعتبار
جهالة المنافع لقوله عم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عم
احتجم واعطى الحجام اجره ولانه استيجار لعمل معلوم باجر معلوم فيجوز قال ولا يجوز
اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عم ان من السحت
عسب التيس والمراد اخذ الاجر عليه في المغرب نهى عن عسب الفحل وهو ضرابه يقال عسب
الفحل الناقة يعسبها عسبا اذا قرعها قال ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا
الامامة وتعليم القرآن والفقه والغزو وسائر الطاعات ولا يجوز استيجار البيت من المسلم
للصلوة واصله ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها عندنا وعند الشافعي
يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا
قوله عم اقرأوا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله عم عثمان بن ابي العاص
وان اتخذت موذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان كل قربة متى حصلت وقعت عن
العامل ولهذا يعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كالصوم والصلوة و بعض
مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الامور الدينية ففي

الامتناع تضيع حفظ القرآن وعليه الفتوى ط استاجره ليعلمه القرآن لا يجوز ومعناه
انه لا ينعقد اصلا حتى لا يجب للاجير شيء بحال من الاحوال هذا جواب الكتاب وكذا سائر
الطاعات ومشايخ بلخ جوزوا الاستيجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مدة وافتوا بوجوب
المسمى وعند عدم الاستيجار اصلا والاستيجار بدون ذكر المدة افتوا بوجوب اجر المثل
ويجبر المستاجر على الاجرة الموسومة وقال ابو بكر محمد بن الفضل البخاري كان اصحابنا المتاخرون
يجوزونه ويقول يجبر المستاجر على دفع الاجرة ويحبس لها وبه يفتى وكذا جوزوا الاستيجار
على تعليم الفقه وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخيزي يقول في
زماننا للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر ولو استاجره لكنس المسجد وغلق بابه وفتحه
باب المسجد جاز قال ولا يجوز الاستيجار على الغنا والنوح وكذا سائر الملاهي لانه
استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد ط استاجره لحمل الخمر فله الاجر عند ابي حنيفة
خلافهما استاجره لحمل مشرك ميت الى بلدة اخرى قال ابو يوسف لا اجر له وقال محمد ان لم يعلم
فله الاجر ولو استاجره لينقله الى مقبرة البلد يجوز ولو آجر نفسه من مجوسي لايقاد النار
فلا باس به ولو استاجره لنحت الاصنام او ليزخرف له بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت
فلا اجر له وكذا النائحة والمغنية شن استاجره لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له
الاجر لكنه ياثم في الاعانة على المعصية وكذا لو استاجره ذمي ليبني له بيعة او كنيسة
ولو استاجره لضرب الناقوس لا يجوز ولرعي الخنازير مختلف ولبيع الميتة لم يجز ولو استاجر
من مسلم دارا للسكنى لا باس وان شرب الخمر فيه او عبد الصليب او ادخل الخنازير ولو استاجر
كاتبا يقرأ فيه شعرا او فقها او غيرهما او مصحفا لا يجوز ط ولو استاجره لتعليم عبده صناعة
او تجارة كالنسج ونحوه يجوز لان الاجارة تقع على القيام عليه والحفظ حتى لو شرط عليه تعليم
الحياكة لا يجوز لانه يقف على فهم العبد وذاك ليس في وسعه وامتناع جواز اجارة تعليم القرآن
لهذا والحيلة في جواز مثل هذه الاجارة ان يشترط على المعلم والاستاذ ان يقوم على ولده
او عبده شهرا في تعليم القرآن او غيره او يشترط المعلم ذلك يجب ان يجوز وان لم يشترط كل واحد
منهما على صاحبه شيئا ودفعه على وجه الاجارة يعني في عمل لا يعمل بغير بدل فادعى الاستاذ
الاجر على المولى وادعى المولى على الاستاد يعتبر عادة اهل تلك البلدة في مثل هذه الصنعة
فيجب اجر المثل على من يعطيه عادة ولو استاجر سمسارا ليشتري الكرابيس او دلالا ليبيع له او يشتري

لا يجوز اذا لم يبين له اجلا ولو قال بع هذا المتاع ولك درهم ولو قال اشتره لي ولك درهم ففعل
فله اجر مثله لا يجاوز به درهما وفي الدلال والسمسار يجب اجر المثل وما تواضعوا ان
من كل عشرة دنانير كذا فذلك حرام عليهم ولو قال له بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال
ابو يوسف ان باعه بعشرة او لم يبعه فلا شيء له وفي الزيادة اجر مثله وقال محمد له اجر مثل
عمله وان لم يبع ولو قال للدلال اعرضها على البيع فان بعتها فلك فعرضه ولم يتم له الامر فباعه
دلال آخر ففي وجوب اجر مثل الاول بقدر عنائه اختلاف المشايخ والفتوى على انه لا شيء
له كما قاله ابو يوسف ولو ضل شيئا فقال من دلني عليه فله درهم فدله انسان فلا شيء له
وكذا لو قال له لرجل بعينه فدله من غير مشي ولو مشى معه فله اجر مثله ولو استاجر ليصيد
له او يحتطب له فان وقت له وقتا جاز والا فلا وان لم يوقت وعين الحطب ففاسد الا اذا كان
الحطب ملكه ولو استاجر ليهدم بناء داره او يبني حائطا بكل ذراع او كل رهص بكذا او لكسر
حطبه جاز وان لم يذكر الاجل واصل جنس هذه المسائل ان العمل اذا كان معلوما واراد العامل
الشروع في الحال امكنه ذلك جاز بذكر العمل او الاجل كالبناء والهدم وكسر الحطب ونحوه
والا فلا كمن استاجر ليذري كدسه لا يجوز لانه لا يقدر عليه في الحال قال ولا يجوز
اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة وقالا اجارة المشاع جائزة وهو ان يواجر نصيبا
من دار نصفا او ثلثا او يواجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة
ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايي فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين
وصار كالبيع ولابي حنيفة انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع
وحده لا يتصور والتخلية انما يكون تسليما لكونه تمكينا من الفعل الذي يحصل به التمكن
وانه لا يمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايي فانما يستحق حكما للعقد
بواسطة الملك وهو متراخ عنه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه فلا يعتبر
المتراخي سابقا فاما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع على انه روى الحسن
عن ابي حنيفة انه لا يصح من شريكه ايضا وبه زفر وبخلاف الشيوع الطاري لان القدرة
على التسليم ليست بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع
بتفرق الملك فيما بينهما طاري واختلف فيها فقيل لا ينعقد اصلا ولا شيء له وقيل فاسدة
ط ولو آجر داره او غيرها من رجل ثم تقايلا العقد في نصفه لا يبطل في النصف الباقي بالاجماع

الا في رواية النوادر عنه ولو آجرها من رجلين او آجراها من رجل ثم مات احدهما
بطلت في نصيبه وفي نصيب الحي تبقى صحيحة وكذا اذا مات احد المتكاريين ولو استاجر
علو منزل له او سفله ليمر فيه الى سكته لم يجز خلافا لهما ص ولا يجوز اجارة البناء بدون
الارض وذكر محمد في مواضع انه يجوز وبه يفتى قال ويجوز استيجار الظئر
باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل كان جاريا
به قبل عهد النبوة وفي عهدها ايضا واقرهم عليه ثم اختلفوا فيه فقيل العقد يقع على
المنافع وهي خدمتها الصبي والقيام به واللبن يستحق تبعا بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل
العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة له ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا اجر لها والاول
اصح لان الاعيان لا يستحق بعقد الاجارة الا تبعا كالصبغ ولهذا لو استاجر بقرة ليشرب
لبنها لا يجوز واما الارضاع بلبن شاة فسنجيب عنه ان شاء الله قال ويجوز بطعامها
وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة وان لم يوصف من ذلك شيء ولها الوسط منه وقالا لا يجوز
لان الاجرة مجهولة كما في الخبز والطبخ وله ان الجهالة ههنا لا تفضي الى المنازعة لان
العادة جرت بالتوسعة على الاظار شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف
الخبز جص فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز بالاجماع
ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ويدفع الطعام مكانه ولو سمى الطعام
وبين قدره جاز ايضا ولا يشترط تاجيله ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما
ولا بد من ذكر الاجل في الكسوة لان الطعام يصلح ثمنا فيجب في الذمة والكسوة لا تجب في الذمة
الا بطريق السلم فيشترط الاجل فيه قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها
لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا يرى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به
صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه من غشيانها في منزله لان المنزل حقه قال فان حبلت
كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يضر بالصبي ولهذا
كان لهم الفسخ بمرضها قال وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها فالحاصل
انه يعتبر العرف فيما لا نص عليه في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي
واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر وما يذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر فذلك
من عادة اهل الكوفة قال فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات

بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع لان هذا ايجار وليس بارضاع واذا لم تات بالمعقود عليه
لا اجر لها ط ثم اذا شرط عليها في بيت الاب ارضعته في بيت الاب والا يعتبر العرف
فيه ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق شي من حلي الصبي او ثيابه فلا ضمان
عليها وليس للظير ولا للمسترضع فسخ هذه الاجارة الا لعذر والعذر لاهل الصبي ان لا ياخذ
لبنها او يتقيا او تحبل او تمرض او كانت سارقة او فاجرة او سيئة الخلق بذية اللسان
او ارادوا سفرا فابت الخروج معهم وعذر الظير المرض والحبل وايذاء اهل الصبي اياها
على الدوام او لم تكن معروفة بالظؤرة بان كان اول اجارة منها ويعاب عليها وان الفها الصبي
ولا ياخذ لبن غيرها وهي لا تعرف بالظؤرة فلها الفسخ في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ليس
لها الفسخ اذا خيف على الصبي منه شج وبه يفتى وتاويل قول محمد اذا كان الصبي ممن يعالج
بالغذاء اما اذا تعذر ذلك ولا ياخذ لبن غيرها فجواب محمد كجواب ابي يوسف وبه يفتى ولو استاجر
ظيرا شهرا او انقضى والصبي لا يقبل ثدي غيرها وهي تابى قال محمد اجبرها على ان ترضعه
باجر مثلها ولو آجرت نفسها للظؤرة بغير اذن زوجها فللزوج الفسخ في جميع الاحوال
هو الصحيح الا اذا كان مجهولا لا يعرف الا بقولها ولهم ان يمنعوا الظير عن كل ما يضر بالصبي لا
محالة كالخروج زمانا كثيرا او ما لا فلا لحاجتها الى ذلك كاوقات الصلوة ونحوها والاصح ان
الاجارة لا تبطل بموت الاب سواء كان للصبي مال او لم يكن ولو ارضعت صبيا آخر خفية
او ارضعته بلبن خادمتها فلها الاجر كاملا قال وكل صانع لعمله اثر في العين
كالصباغ والقصار فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه
وصف قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كالمبيع ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند
ابي حنيفة لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه
قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه
قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا وله الاجر قال وكل صانع ليس لعمله اثر
في العين فليس له ان يحبس العين كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وانه ليس
بقايم في العين فلا يتصور حبسه وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون
للراد حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه
منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لوجود التسليم باتصال العمل

225

المستاجر فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا به
من حيث انه تسليم فلا يسقط حق الحبس كما لو قبضه المشتري بغير اذن البايع قلت ذكر
الاثر في العين ولم يبينه ولا واحد من الشارحين الذين فزت بمطالعة شروحهم انه اراد به
عينا قايما للاجير في محل العمل كالصبغ والبيض والنشاشتج ام اراد به تغير العين بعمله كنسج
الغزل والصوف واتخاذ الخف من الصرم ونحوها بتغير ينقطع حق المالك بالغصب وكنت
استقري كتب الفقه حتى ظفرت له بحمد الله تعالى في منية الفقهاء تصنيف استاذنا فخر الملة
والدين البديع ره فقال واصل هذا ان المراد باثر في قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين
المملوك للعامل الذي يتصل بمحل العين كالصبغ والنشاشتج والغراء ونحوها ام المراد مجرد
ما يرى ويعاين في محل العمل وهذا فصل اختلف فيه قخ في شج القصار اذا لم يكن عمله في الثوب
الا ازالة الدرن اختلف فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان بياض الثوب ظهر
بفعله قال استاذنا وقد ذكر قبل هذا انهم اجمعوا انه اذا لم يكن لفعله اثر في العين كالحمل
والغسل لا يستحق الحبس ومراده بالغسل مجرد التطهير وازالة النجاسة لا تحسين الثوب
بم ليس لكاسر الفستق والحطب والطحان حق حبس العين قب له حق الحبس فيها ظت
للقصار والخياط وكاسر الحطب وحالق راس العبد حق حبس العين فيما ذكر بم يقتضي ان لا
يكون للخياط والخفاف حق الحبس وعلى ما ذكر قخ وقب وظت يقتضيان يكون لهم حق الحبس
على الاطلاق والله اعلم ظت والاصح الحبس ولا حبس للاجير المشترك اذا عمل في بيت المستاجر
لوقوع العمل مسلما اليه قال واذا شرط الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل
غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه قال
فان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه
وبالاستعانة بغيره فجاز كايفاء الدين ولان المحترفة يعملون بانفسهم وباجرائهم فاذا
اطلق العقد فقد رضي بوجود العمل على كل حال قال واذا اختلف الخياط وصاحب
الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب
الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه
وقال ابن ابي ليلى القول للخياط لانه ينكر وجوب الضمان وقيل هما قولان للشافعي ولنا
ان الاذن يستفاد من جهته لو انكر اصل الاذن فالقول له فكذا اذا انكر صفته لكنه يحلف

لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال فان حلف فالخياط ضامن لظهور تعديه وهو مخير ان شاء
ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ه وفي بعض النسخ
يضمنه ما زاد الصبغ فيه كالغصب ط ولو دفع اليه ثوبا ليقطعه قباء ودفع اليه البطانة والقطن
فجاء به فقال رب الثوب البطانة ليست بطانتي فالقول للخياط مع يمينه البتة ويسع لرب الثوب ان يأخذ
البطانة وكذا لو اعطى حمالا امتاعا ليحمل ثم اختلفا بعد النقل فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال
الحمال هذا متاعك فالقول للحمال مع يمينه وليس على الآمر اجر الا ان يصدقه ويأخذه لو النوع الواحد
والنوعان فيه سواء قال واذا قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول
قول صاحب الثوب مع يمينه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان حريفا فله الاجر وان لم يكن حريفا
فلا اجر له وقال محمد ان كان الصانع مبتذلا لهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله انه عمله باجر لانه لما فتح
الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر وجه قول ابي يوسف
ان التعامل بالاجر لما كان معتادا بينهما والمعتاد كالمنطوق به فكانه طلبه نصا باجر ولابي حنيفة ان
المنافع لا تتقوم الا بعقد او شبهته ولم يعلم ذلك والصانع يدعي معنى حادثا وهو العقد فلزمه
البينة وهو القياس واما استحسانهما فالظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق قال والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى لان اجر المثل في الاجارات كالقيمة في البياعات
والواجب في البيع الفاسد القيمة فيكون في الاجارة الفاسدة اجر المثل لكن لا يجاوز به المسمى لان
المنافع لا تتقوم الا بالعقد ولم يرد العقد على الزيادة على المسمى ورضي الموجر بسقوط حقه فلا يلزمه
بخلاف البيع لان الاعيان متقومة بدون العقد وعند زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كالبيع شطسح
واختلف في وجوب الاجرة في الاجارة الفاسدة ذكر التخلية في البيع الفاسد والقرض الفاسد   بالتخلية
قبض في النوادر ليس بقبض في البيع والفرق بينهما ما بينا شب وان اختلف الناس في تقدير اجر المثل
يجب الوسط جشرط آجر القيم دار المسبلة باقل من اجر المثل حتى لم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
وكذا اذا آجرها اجارة فاسدة على اختيار المتأخرين قحشص آجر داره بعشرة على ان يعمرها المستاجر
ويؤدي نوائبها فالعقد فاسد ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو آجرها على ان لا يسكنها المستاجر
وقد سكنها قال واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها لان تسليم عين
المنفعة لا يتصور فاقيم تسليم المحل مقامه لثبوت مكنة الانتفاع به كالخلوة في باب النكاح
شطشح واختلف في وجوب الاجر بالتخلية في الاجارة الفاسدة خك التخلية في البيع الفاسد والقرض

الفاسد قبض وفي النوادر ليس بقبض في البيع والتخلية بينه وبين المستاجر قبض جمع ودفع المفتاح
اليه تسليم ان امكن فتحه به وان عجز المستاجر عن فتحه فلا قال وان غصبها غاصب من
يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات
التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض سقط بقدره وكذا
في بعض المدة قال وان وجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه
المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيثبت الخيار كالبيع ثم المستاجر
اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كالبيع ه وان فعل الموجر ما ازال
به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة
او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه قبل القبض فشابه فوت
المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ه وقيل لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور
عودها فاشبه الاباق في البيع وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع وهذا نص منه
على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه الاجر
بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد
الاجارة لنفسه انفسخت وان كان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الاب والوكيل والوصي والمتولي
في الوقف لانه لو بقي العقد فيما عقد لنفسه بعد موته يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز قال ويصح شرط
الخيار في الاجارة خلافا للشافعي لانه تعذر رد المعقود عليه او تسليمه بكماله لفوات بعضه
في مدة الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز فيه الخيار كالبيع وفوات
بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع لان رد
الكل ممكن ثمه دون الاجارة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار وقال الشافعي لا تفسخ
الا بالعيب لان المنافع عنده كالاعيان فشابه البيع ولنا ان المنافع فيها غير مقبوضة وهي
المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب في البيع قبل القبض فيفسخ لعجز العاقد عن المضي
في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به قال كمن استاجر دكانا في السوق
ليتجر فيه فذهب ماله وكمن آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها
الا من ثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لتعذر الجري على موجب العقد الا بضرر

يلزمه وهو الحبس ولم يستحق بالعقد وقوله فيه لقاضي اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي
في النقض شط وفي الاصل والزيادات لا ينتقض الا بنقض وفي الجامع الصغير وكل ما ذكرنا
انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى القضاء ووجهه
انه بمنزلة العيب قبل القبض وفيه يتفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه
فلا بد من الزام القاضي شط وعيرهم وفق فقال المذكور في الجامع الصغير محمول على العذر الظاهر
وهو ما يمنعه عن المضي شرعا كالاستيجار بقلع السن لوجع او لقطع عضو لاكله او يتخذ
وليمة ثم زال الوجع والاكلة ومات العروس لانه فيه اتمامه فينتقض ضرورة والمذكور
هنا وص ن محمول على ما لا يمنعه من المضي شرعا لكن يتضرر به كالدين فلا ينتقض الا بنقض
ص صاحب العذر يتفرد بفسخه ن لا ينفسخ الا بقضاء او رضاء وهو الاصح لان الفسخ
مجتهد فيه واذا انكر المستاجر الدين يحتاج الى القضاء بالدين فاذا ظهر الدين ببينة فيجيز
القاضي او يبيعه القاضي فينتقض وقيل ينتقض ثم يباع ولو اجر عبده ثم باعه لم ينفذ
وفوات الربح ليس بعذر شط ولو باع او وهب والاجارة مضافة يجوز لانها لم تنعقد
بعد ولو رد عليه بعيب بقضاء او رجع في الهبة قبل الوقت المضاف اليه رجعت الاجارة
وفي رواية لا يجوز لان حق الانعقاد يمنع النفاذ وكذا لو اجر مضافا ثم اجر حالا قال
ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له ان يسافر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر
زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او في طلب غريمه فحضر او للتجارة فكسدت او افتقر
قال فان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه بعث الدواب على يد تلميذه واجيره
ولو مرض الموجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر لانه
لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ولو استاجر الخياط غلاما فافلس
وترك العمل فهو عذر وهذا اذا خاط لنفسه اما بالاجر فلا ولو ترك الخياطة واشتغل
بعمل آخر فليس بعذر لانه يقعد الغلام في ناحية دكانه للخياطة وهو يعمل عنه بخلاف
ما لو استاجر دكانا للخياطة وانتقل الى عمل آخر فذاك عذر ص لانه لا يمكنه الجمع بين
العملين ومن استاجر غلاما ليخدمه في المصر مطلقا ثم سافر فهو عذر بخلاف ما اذا اجر
العقار ثم سافر ولو اراد المستاجر السفر فهو عذر لانه منع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى
بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة الشفعة ماخوذة من الشفع

وهو الضم لانه يضم الملك المشفوع الى ملكه ومنه الشفع الذي هو ضد الوتر لانه ضم
عددا الى عدد والاصل في وجوب الشفعة قوله عم الخليط احق من الشفيع والشفيع احق
من الجار وفسره ابو يوسف فقال الشريك في المبيع احق بالشفعة من الشريك في حقوق المبيع
والشريك في حقوق احق بالشفعة من الجار فلهذا قال رضي الله عنه الشفعة واجبة
للخليط في نفس المبيع ثم الخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم الجار لما مر وقال الشافعي لا شفعة
بالجوار لقوله عم الشفعة فيما لا يقسم وروي للشريك الذي لم يقاسم ولنا قوله عم جار الدار احق
بالدار ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقال الجار احق بجواره وروي بصقبه
فقيل وما صقبه قال شفعته ولان الشفعة انما تثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والضرر
كما يلحقه بالشركة في المبيع يلحقه بالجوار لكان الاتصال لكن الاتصال بالشركة في المبيع اقوى
لانه في كل جزء منه وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق
بقوة السبب قال وليس للشريك في الشرب والطريق والجار شفعة مع الخليط فان سلم
فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب ✽ وعن ابي يوسف
ان مع الخليط في نفس المبيع لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به لكنا نقول السبب
تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه كدين الصحة مع دين
المرض جت وعن ابي حنيفة ومحمد في الجار سكت عند طلب الشريك انه لا شفعة له اذا
سلم الشريك بعد وجب ان يقول عند البيع ان اخذها والا فقد طلبت وكذا الارض تباع
وفيها زرع المزارع يوقف على اجازته وطلب الشفعة عند البيع وكذا الوادي رقبتها
او نصفها يقول هي لي فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي منها ولو قال اجزت البيع او
رضيت به او سلمته او لا حق لي فيها وانا آخذ الشفعة جاز اذا وصل جش قال الوكيل للمشتري
سلمت شفعتها لك او قال للاجنبي سلمتها لك او وهبتها لك او اعرضت لاجلك عنها
او لك دون من سواك فهو تسليم ط وهب الشفعة او باعها من انسان فليس بتسليم ✽
هو تسليم شس والشريك في منزل معين من الدار او جدار معين منها احق من الجار
في ذلك المنزل وكذا في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى ثم لا بد
من ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص
ان لا يكون السكة او الزقاق نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن وما يجري فيه

فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ما يسقي منه قراحان او ثلاثة وما
زاد عليه فهو عام ❊ فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في
السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين
ولو كان نهر صغير ياخذ نهرا اصغر منه فهو على قياس الطريق ولو بيعت دار بجنب الوقف
لا تثبت الشفعة للمتولي والقيم وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شفيع شركة **فقب** اشترى
دارا لها بابان في زقاقين فان كانت في الاصل دارين اشتراهما واحد ورفع الحجاب بينهما
فلاهل كل واحد من الزقاقين فيما يليه والا فالشفعة لهما في جميع الدار بالسوية وكذا
لو باع قراحا في وسطه ساقية حادثة منها شرب هذا القراح من الجانبين فلكل واحد
من الجارين الشفعة في جميع القراح دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة
منها او قطعة معلومة فلجار الدار الشفعة كان جارا من اي جوانبها وان سلم ثم باع المشتري
المقصورة لم يكن الشفعة الا لجارها وكذا لو اشترى بيتا من الدار ولو اشترى دارا في سكة
غير نافذة ثم اشترى اخرى فالشفعة لاهل السكة في الاولى وهو مع اهلها شركاء في الثانية
ولو كانت الدار بين ثلاثة نفر فاشترى نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار الشفعة في الثلث
الاول دون الباقين ولو كانت بين اربعة فاشترى انصباء الثلاثة واحدا بعد واحد
ثم حضر الرابع فله الشفعة في النصيب الاول وهما شريكان في النصيبين ولو اشترى عشرة
اقرحة متلازقة والشفيع ملازق بعضها فليس له ان ياخذ الا ذلك البعض وكذا القرية
والاراضي **شجق** ❊ اشترى خمسة دارا من واحد فله ان ياخذ نصيب احدهم ولو اشترى
من خمسة فلا لان فيه تفريق الصفقة على المشتري والاصح انه لا فرق بين القبض وعدمه
ولو اشترى نصف دار وقاسمه البايع فللشفيع النصف الذي صار للمشتري لان القسمة من تمام
القبض وليس له نقض القبض بخلاف ما اذا اشترى من احد الشريكين نصيبه وقاسمه
الذي لم يبع فللشفيع نقض القسمة لانها ليست من تمام القبض ههنا وانما ياخذ النصف
الذي صار للمشتري في الوجه الاول اذا وقع في جانب داره عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
كيف كان **مـــــــ** والشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ
او سلمها المشتري وحكم بها حاكم وانما تجب بالبيع اي بعده لانها تثبت لدفع ضرر الدخيل
وهذا انما يكون عند البيع وانما تستقر بالاشهاد لقوله عم الشفعة لمن قامها وقال الشفعة

أي لجار هذه المقصورة للجار الدار

كنشطة العقال ان قيدها ثبتت والا ذهبت وانما تملك بالاخذ لانه نقل ملك من شخص
الى آخر فلا يملك الا بالتراضي او بقضاء القاضي كالرجوع في الهبة وفايدته تظهر فيما اذا
مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار
المشفوعة قبل الحكم او تسليم الخاصم لا يورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته
في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لعدم الملك له وقوله تجب بعقد البيع بيان انها لا تجب
الا عند معاوضة المال بالمال **مـــــــ** واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك
على المطالبة **اعلم** ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه
البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما مر ولقوله عم الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة
في اوله او وسطه فقراه الى آخره بطلت وعليه عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه
له مجلس العلم **ك** وفي رواية الطلب على المجلس ما لم يقم او لم يجئ بما يدل على الاعراض وقيل
انه الاصح وعن محمد انه لو سمع ببيع الدار فقال الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال
سبحان الله او بدا بالسلام قبله او شمت عاطس صاحبه فليس باعراض لان الاول حمد على
الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث والرابع لافتتاح كلامه فلا
يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت وبالرواية الثانية اخذ
الكرخي كخيار المخيرة واليه اشار في هذا الكتاب حيث قيد بالمجلس فقال اشهد في مجلسه
ذلك على المطالبة ❊ والمراد بقوله اشهد في مجلسه طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم
انما هو لنفي التجاحد فيصح الطلب بكل لفظ يفهم منه الطلب كقوله طلبت الشفعة او اطلبها
او انا طالبها والاعتبار للمعنى **ك** وعن الرازي اذا لم يكن بحضرته من يشهد فقال اني مطالب
للشفعة ثم نهض الى من يشهد لم تبطل لانها تثبت بالطلب والاشهاد معتبر لانه لا يصدق
على الطلب الا ببينة وقال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال
الشعبي ان تركه يوما بطلت وقال شريك لا تبطل ابدا حتى يبطلها بقوله ❊ واذا ابلغ الشفيع
بيع الدار لم يجب الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامراتان او واحد عدل عند ابي حنيفة
وقالا يجب ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا او امراة اذا الخبر حقا واصل
الاختلاف في عزل الوكيل **جش** ارسل المشتري الى الشفيع صبيا او عبدا او فاسقا او كتب
اليه فسكت كان تسليما والفضولي على الخلاف المعروف **ك** وعن ابي حنيفة الشفيع غايب

يشهد على المطالبة حين يعلم او يوكل من يأخذ بالشفعة والا بطلت وعن الكرخي له بعد
الاشهاد من الاجل بقدر المسافة او يبعث وكيلا للاخذ والا بطلت **والثاني** طلب التقرير
والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة
لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير **والثالث** طلب الخصومة
والتمليك على ما نبينهما ان شاء الله قال ثم ينهض منه يعني من مجلسه فيشهد على البايع
اذا كان المبيع في يده او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان
كل واحد منهما خصم فيه لان للبايع اليد وللمشتري الملك ويصح عند المبيع لان الحق متعلق به فان
سلم البايع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لانه لا يد له ولا ملك كالاجنبي وصورة هذا الطلب
ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان
فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح
الا في معلوم وتسمى المشفوع بحدوده ظم واختلف في لفظ الطلب والعامة على
انه يصح الطلب باي لفظ عرف في متعارف اللسان انه يطلب حتى قال محمد بن الفضل لو قال
القروي شفعة شفعة فهو طلب منه وان شاء اشهد على المبيع او عند احد المتعاقدين قبل
القبض وبعده ان شاء اشهد على المبيع او عند المشتري ولو كان الشفيع عند احد الثلاثة فذهب
الى الاخر بطلت لتمكنه من الطلب في الحال وانما يخير بين احد الثلاثة اذا جمعها موضع
واحد وان كان كل واحد في بلد يذهب الى اي الثلاثة شاء قال وانه لم يسقط بالتاخير
عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت
وهو قول زفر معناه اذا تركها من غير عذر وقال ابو يوسف ان تركها مجلسا او مجلسين
بطلت لانه اذا مضى مجلس من مجالس القاضي ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه
وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه
التصرف خشية نقض الشفيع ذلك فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل ولابي حنيفة
وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه
وهو التصريح بلسانه كساير الحقوق وكما اذا كان غائبا ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا
تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق للعذر قال والشفعة واجبة في العقار وان
كان مما لا ينقسم كالحمام والبير والرحى والنهر والطريق وقال الشافعي لا شفعة فيما لا ينقسم

لان الشفعة وجبت عنده دفعا لمؤنة القسمة وانه لا يتحقق فيما لا ينقسم ولنا قوله عم الشفعة
في كل شيء عقار او ربع ولان سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار وانه يشمل
القسمين قال ولا شفعة في العروض والسفن وقال مالك اذا باع احد الشريكين
نصيبه من سفينة فللشريك الشفعة ولنا قوله عم لا شفعة الا في ربع او حايط ولانها لا تتأبد
فاشبه العروض قال ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيع دون الارض لما مر وانه
في بعض نسخ المختصر دون البعض قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات
ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الحكم كساير الحقوق ولهذا يستوي فيه الذكور
والاناث والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد المأذون والمكاتب قال
واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه يمكن مراعاة شرط الشرع فيه
وهو ان يتملك الشفيع بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة في ذوات الامثال والقيم قال
ولا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها
عن دم العمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة انما تجب في مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض
اي قال رجل لعبده ان خرجت هذه الدار صار العبد مأذونا ثم وهبت تلك الدار ودفع الى المولى لا تثبت الشفعة
ليست بمال فكانت الشفعة فيها خلاف المشروع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة اذا كانت هذه
العقود ببعض الدار لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها بخلاف الهبة
لانه لا عوض فيها ولنا ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري وايجاب
الشفعة خارج عن سنن القياس فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم
لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه في المعنى الخاص المطلوب منه ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا
تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانها بمنزلة المفروض في العقد في كونها مقابلا
بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار
على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف قال
او يصالح عليها بانكار هكذا وقع في بعض النسخ والله غلط والصواب ان يقول او يصالح عنها
بانكار لانه حينئذ تبقى الدار في يده وهو يزعم انها لم تزل عن ملكه فلا يجب الشفعة وكذا
اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كالانكار
بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي فاستفاده بالصلح فكانت مبادلة
مالية قال فان صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان الاخر اخذها

عوضا عن حقه في زعمه والمرء مؤاخذ بزعمه قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشرا وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد وان كانت دليل الملك ظاهرا لكن الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق الا يرى ان المدعى اذا اقام بينة على دعواه فقال المدعا عليه انهم عبيد يحتاج المدعي الى اثبات حرية الشهود ولا يكفيه الظاهر ❁ يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعا عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما اختار الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكر مما يشفع به لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف لكن على العلم لانه استحلاف على ما في يد غيره قال فان نكل او قامت للشفيع بينة سأله القاضي هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق علي في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكر لان الشفيع مدع والمشتري مدعا عليه والحلف الاول على السبب والثاني على الحاصل وانما يحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات قال وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه احضار الثمن وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه عسى يكون الشفيع مفلسا فيتوقف القضاء على احضار الثمن حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يجب احضاره واذا قضي للشفيع بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه مجتهد فيه وبتاخير اداء الثمن لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالقضاء قال وللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البايع قال وان احضر الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له قال ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البايع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد

اي الى المشتري بالنسبة الى المشتري

من حضورهما بخلاف ما اذا قبضت الدار لانه لم يبق للمالك يد ولا ملك فصار كالاجنبي وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهو ان البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه وفيه دقيقة لا بد من معرفتها وهو ان هذا الفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري الا انه يبقى اصل العقد لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه يتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه ولهذا يرجع بالعهدة على البايع بخلاف ما اذا قبضه المشتري لانه اخذها من يده فيكون العهدة عليه قال فان ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتعاقدين ولا عند العقار لما بينا وانه حق ضعيف فتركه يكون دليل الاعراض قال فان صالح من شفعته على عوض اخذه بطلت شفعته ورد العوض لانه ترك الطلب وسلم وانما يرد العوض لانه اعتياض عما ليس بمال

حش صغ تعليق ابطال الشفعة بالشرط جايز حتى لو قال سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريته لنفسك فاذا اشتراه لغيره فله الشفعة لانه اسقاط محض قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته لانها تثبت على خلاف القياس فلا تثبت لوارثه قال واذا مات المشتري لم يسقط لبقاء المستحق والمحل قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لانه يستحقها بالجوار وقد زالت المجاورة فلم يبق ما ياخذ به المشفوع قال علم بالشرا او لم يعلم واما اذا باع بعد ان قضي له بالشفعة لم يسقط شفعته لان حقه قد استقر فيها فلا يسقط كما لو باع بعد القبض قال ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا ضمن الدرك عن البايع الشفيع ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل فيه ان الشفعة لا تثبت للبايع فيما باع حتى لو كان له دار اخرى بجنبها ولها شفيع تثبت له الشفعة دونه لانه لو تثبت له الشفعة يكون ساعيا في نقض ما تم له وفعل وانه ممتنع ولهذا اذا ضمن الدرك بطلت شفعته لان صحة البيع بتضمن ضمان الدرك حتى لو باع بشرط البراءة عن ضمان الدرك لم يصح فاذا ضمنه فقد تم البيع من جهته فبطل شفعته بخلاف المشتري فانه تثبت له الشفعة فيما اشترى لانه بها لا يكون ساعيا في نقض ما فعل وهو النقل عن ملك البايع حتى لو اشترى دارا له بجنبها دار اخرى ولها شفيع فالمشترى بينهما نصفان وهذا عرفنا هذا في البايع والمشتري فكذا في وكيلهما لانهما بمنزلتهما شرح شب

المشتري اذا كان شفيعا يستحق الشفعة من غير طلب والشراء طلب وفي جمل الفقه الاب اشترى دارا للصغير وهو شفيعها يقول اشتريت واخذت الشفعة والوصي يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يخاصم الى القاضي فينصب وليا من الصبي فياخذ منه والوكيل يطلبها من الموكل ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه لم ينقطع حق البايع وملكه عنه فان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانقطاع حق البايع عنه ك يسال الشفيع المشتري التولية او يساومه او استاجره او اخذه مزارعة او النخيل معاملة بطلت شفعته لدلالة الرضا ولو فعل ذلك قبل العلم بالبيع قيل لا يسقط لعقد الدلالة ولو باع بعض داره شايعا او بيتا معينا منها ولكن من حدود ما بقي ما يلازقها فالشفعة باقية ولو قال للشفيع آخذ منك نصف المشفوع فليس بتسليم وكذا لو قال اعطني نصفها على ان اسلم لك النصف عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو سلم الشفعة بعد البيع سقط حقه علم بالبيع او لا بحضرة المشتري او غيبته ولو سلم قبل البيع لا يسقط ومن باع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها لان حق البايع لم ينقطع لانه يستحق النقض فان اسقط الفسخ وجبت الشفعة لانقطاع حق البايع ك و ياخذ بقيمته يوم قبض المشتري ه وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البايع بعد فله الشفعة وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها ثم ان سلم البايع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته كما لو باعه بخلاف ما اذا اسلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم ليس بشرط فبقي الماخوذة بالشفعة على ملكه وان استرده البايع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن الذي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه جش الطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار للبايع وقت البيع عند ابي يوسف ووقت الاجازة عند محمد وفي البيع بشرط الخيار للمشتري وقت البيع بالاتفاق وان اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان الخمر من ذوات الامثال كالخل لنا والخنزير من ذوات القيم كالشاة وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير لانه لا يجوز ان يكون الخمر والخنزير للكافر على المسلم كما لو اتلف خمر الذمي او خنزيره وقد عجز عن تمليكه فيجب عليه قيمته ولا شفعة في الهبة الا ان يكون بعوض مشروط اما لا شفعة في الهبة لما مر وان عوضه لان كل واحد منهما واهب الا ان

يكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شايعا لانه هبة ابتداء جش ويعتبر الطلب في الهبة بعوض وقت التقابض في ظاهر الرواية

فصل وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان المشتري لا يدعي عليه شيئا ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة للمشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البايع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي فيجعل كالموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البايع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج بينة الوكيل لانه كالبايع والموكل كالمشتري منه على انها ممنوعة في رواية عن محمد واما المشتري من العدو فذكر في السير الكبير ان البينة للمالك القديم فيمنع ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينتان للالزام وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وكان ذلك حطا عن المشتري لان الامر ان كان كما قال البايع فقد وجبت الشفعة به وان كان كما قال المشتري فقد حط البايع بعض الثمن والحط يظهر في حق الشفيع ولان التملك على البايع فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول البايع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع ه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لانه بقوله قبضت الثمن خرج من البين ويسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد ويكون الثمن ما بقي وكذلك اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يمكن الحاقه باصل العقد بحال لانه يكون بيعا بلا ثمن وان زاد المشتري البايع في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع لانه استحق الشفعة بالثمن الاول ففي اعتبارها ضرر به بخلاف الحط لانه منفعة له يظهر في حقه وان اجتمع شفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف

صورة المسئلة دار بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف ... فالشفعة بين الشريكين الآخرين ... لا يعتبر ...

الاملاك وقال الشافعي على مقادير الانصباء لان السبب هو الملك فيستحق بقدره كالربح والغلة والولد والثمرة ولنا ان السبب الموجب لاستحقاق الكل هو الاتصال وقد استووا فيه فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو تفرد صاحب عشر العشر يستحق كمال الشفعة فكان الاتصال وان قل سببا كاملا وكثرة الاتصال تشعر بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة الدليل لا بكثرته ولا قوة هنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يكون ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة ونحوها ولو اسقط احدهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لاحتمال ان لا يطلبها الغايب فان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد منهما تحقيقا للتسوية ولو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان بالقضاء قطع حق الغايب عن النصف قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بكيلي او موزون اخذها بمثله وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لان الشفيع انما ياخذ الدار بما قام على المشتري فان قامت عليه بذوات القيم ياخذها بقيمها وان قامت عليها بذوات الامثال ياخذها بمثلها كالاتلاف ه والعددي المتقارب من ذوات الامثال قال وإذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستعظامه الثمن في الاول او لتعذر الجنس الذي بلغه عليه وتيسر ما بيع به في الثاني لان الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير قال وان بان انها بيعت بدينار قيمتها الف او اكثر فلا شفعة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية الا يرى انه يضم احدهما الى الآخر في حق الزكوة قال وإذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره ولو بلغه شرا النصف فسلم ثم ظهر شرا الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة وفي عكسه لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه قال ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم في الشفعة الا ان يسلمها الى الموكل لان حقوق العقد يرجع الى العاقد لكن بالتسليم ينتهي وكالته ويبطل حقه ه وتسليم الاب والوصي

والوكيل

والوكيل الشفعة جايز عندهما خلاف محمد وله الطلب اذا بلغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغهم شرا دار بجوار دار الصبي او الموكل لانه حق الغير فلا يملكون ابطاله ولهما انه تجارة فيملكون تركها شب ولو قال اشتريتها فسلم ثم ظهر انه اشتراها للغير تبطل عند محمد وقال ابو حنيفة لا تبطل قال ومن باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم الجوار والاتصال وكذا اذا وهب له هذا المقدار وسلمه اليه قال وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان المشتري صار خليطا في الدار والخليط احق من الجار وان اراد ان لا ياخذ الجار السهم الاول يشتري عشرها بجميع ثمنها الا درهم ويشتري تسعة اعشارها بدرهم قال وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لان الثمن هو العوض عن الدار والاحتيال فيه ان يشتري الدار باضعاف قيمتها ويعطيه ثوبا بقدر قيمته لكن فيه ضرر بالبايع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن عليه والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير قال ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف ويكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة الحاق الضرر ولابي يوسف ان الاشتغال بدفع الحق لا يكره كما لو اشتغل بدفع الحد بالتزوج وبدفع الربوا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة جت انما لا تكره هذه الحيلة قبل الوجوب عند ابي يوسف عدلا كان الشفيع او فاسقا وقال محمد تكره وقيل لا تكره بالاتفاق واما بعد الوجوب شس لا تكره اذا لم يقصد الاضرار بالشفيع شب ن تكره ط سلم الخليط في حق المبيع والجار الشفعة فللجار الطريق الشفعة في الطريق والمنزل ثم قال وهذا يدل ان الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع قال واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف لا يكلف القلع ولكن يتخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه الشافعي لانه بنى وغرس على ملكه والقلع من احكام العدوان فلا يكلف به كالموهوب له والمشتري بشرا فاسد وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف بالقلع وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل للغير حق متاكد به من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حق الشفيع اقوى

من حق المشتري لتقدمه عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيرهما من التصرفات بخلاف الهبة
والشراء الفاسد عند ابي حنيفة لانه حصل بتسليط من له حق ولما الزرع فيقلع قياسا ولما
لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وان اخذ بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا
كالغصب قال وان اخذها الشفيع فبنى وغرس فيها ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع
بقيمة البناء والغرس لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق ولنا لا يرجع بقيمة البناء والغرس
خلاف ابي يوسف لعدم الغرور والتسليط لا من البايع ولا من المشتري بخلاف المشتري حيث يرجع
لانه مغرور من جهة البايع ومسلط عليه قال وان انهدمت الدار او احترق بناؤها
او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لان البناء
والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا بالفعل
ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث
ياخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع
ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها
شيء من الثمن بخلاف ما مر لان الهلاك بآفة سماوية قال وليس له ان ياخذ النقض
لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا قال ومن ابتاع ارضا وفي نخلها ثمر اخذها الشفيع
بثمرها يعني اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا استحسان والقياس ان لا ياخذ
لانه ليس بتبع للنخل فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار التركب فيه صار
تبعا كالبناء والابواب والسرر المركبة وكذلك اذا اثمر بعد البيع في يد المشتري لانه سرى اليه
البيع كالولد قال وان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته في الجذ وفي وقت البيع
لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن بخلاف الموجود بعد البيع لانه تبع على كل حال
فياخذ سوى الثمر بجميع الثمن ولا ياخذ الثمر في الوجهين قال واذا قضى للشفيع
بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط
البراءة منه لان الاخذ بالشفعة كالشراء لانه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران
كالشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب من الشفيع فلا يملك
اسقاطه قال وان ابتاع بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان
شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وقال زفر والشافعي في القديم له الاخذ بثمن مؤجل

233

لان الاجل وصف الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذ باصله ووصفه كالزيوف
ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع واحد المتعاقدين ولم يكن الرضى في حق
المشتري رضا بالشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وسهولة القضاء وليس الاجل وصفا للثمن
لانه حق المشتري وصار هذا كما اذا اشترى بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر
كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البايع سقط الثمن عن المشتري وان اخذها من المشتري رجع البايع
على المشتري بثمن مؤجل كما كان لبقاء الاجل في حقه فصار كما اذا باعه بثمن حال وان اختار
الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية و قول المصنف
وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت
عنه بطلت شفعته عندنا الا في قول ابي يوسف الاخر لتمكنه من الاخذ في الحال بالثمن الحال
قال وان اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان في القسمة معنى الافراز
ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة لم يشرع الا في المبادلة المطلقة قال واذا اشترى دارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة
للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه ولا فرق بين القبض وعدمه قال
وان ردها بعيب بغير قضاء قاض او تقايلا فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما
على انفسهما وبيع جديد في حق الثالث لوجود حده وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع
ثالث ومراد المصنف الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشركة الاصل في جواز
الشركة ما روي ان السائب بن شريك قال للنبي عم اتعرفني قال وكيف لا اعرفك وكنت شريكي
وكنت نعم الشريك لا تداري ولا تماري اي لا تلج ولا تخاصم ولانه عم بعث والناس يتعاملون
فقررهم عليها قال الشركة على ضربين شركة عقود وشركة املاك العين يرثها
رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه وكل واحد منهما
في نصيب صاحبه كالاجنبي لعدم الرضا بالتصرف في ملك صاحبه لا صريحا ولا دلالة
وشركة الاملاك كما يحصل بهذين الشيئين يحصل بغيرهما كما اذا اتهبا عينا او استوليا عليها
او قبلا الوصية فيها او اختلط مالهما بصنعهما او بغير صنعهما خلطا مانعا من التمييز اصلا
كخرجا ويجوز ان يبيع احدهما نصيبه من شريكه وغير شريكه في هذه الفصول بغير اذنه الا في فصل

وجه ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب الشفعة ان الشفعة
عبارة عن الضم وكذلك الشركة الا ان في الشفعة ضم المعقود
عليه الى المعقود عليه وفي الشركة ضم العاقد الى العاقد وان في
ان الشركة لا بانات الخلط بين اثنين وفي الشفعة لا زالة
الغلط بين اثنين اما في نفس المبيع او في حق المبيع او في الجوار
فكون بينهما مناسبة من حيث المقابلة

الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه قلت فالحاصل ان شركة الاملاك ما يحصل بدون
عقد الشركة وهي نوعان بفعلهما او بغير فعلهما وكان المصنف اشار الى النوعين من غير استقصا
ق والضرب الثاني شركة العقود وهي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع
وشركة الوجوه ويسمى شركة الوجوه وشركة التقبل وشركة الابدان وركن الشركة الايجاب والقبول
وهو ان يقول احدهما لصاحبه شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون
التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق
حكمه المطلوب منه والربح يستحق باحد معان ثلاثة اما بالمال كرب المال في المضاربة او بالعمل
كالمضارب او بضمان العمل كمن استاجر قصارا ليقصر له ثوبا بدرهم ثم استاجر القصار اجيرا ليقصر
له ذلك الثوب بنصف درهم جاز ويطيب له نصف درهم بضمان العمل ق فاما شركة
المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات
تفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق لانها مشتقة من المساواة قال قائلهم
ح لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا ح اى متساوين ولا بد من تحقيق
المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال الذي تصح الشركة فيه دون ما لا يصح ك ويعتبر هذه
المساواة في راس المال قدرا وقيمة حتى لو كان لاحدهما الف بيض وللآخر الف سود وبينهما فضل
قيمة لا يجوز في ظاهر المذهب لانه تعتبر زيادة القيمة بزيادة الوزن وعند ابي يوسف يجوز لان
الجودة ساقطة الاعتبار فيها اذا لاقت جنسها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا كان لاحدهما
دراهم وللآخر دنانير لا يصح لان المساواة يعلم بالحزر لا يقينا ه وكذا في التصرف لانه لو ملك
احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا
لا قياسا وبه الشافعي وقال مالك لا ادري ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة
والكفالة بمجهول الجنس وانها توجب الفساد ووجه الاستحسان قوله عم فاوضوا فانه اعظم
للبركة وروي تفاوضوا وكذا الناس يتعاملونها من غير نكير فترك القياس به والجهالة متحملة
تبعا كالمضاربة ك فان زاد احد المالين بعد العقد قبل الشراء او اشترى احدهما وزاد مال
الآخر ينقض المفاوضة فان اشتريا ثم زاد لا يضر وكل موضع عدم شرط المفاوضة وانه ليس بشرط
في العنان يصير عنانا لانه اتى بمعنى العنان بلفظ المفاوضة وعن ابي حنيفة لا تصح المفاوضة
الا بلفظ المفاوضة قال الكرخي وهو قولهما لان العوام لا تقف على شروطها لا جرم ان كان

العاقد يمكنه استيفاء المعنى يجوز وان لم يتلفظ بالمفاوضة ق فيجوز بين الحرين
المسلمين البالغين او ذميين ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا
بين المسلم والكافر لان الصبي والمملوك لا ينفذ تصرفهما الا باذن الولي ولا تصح كفالتهما
بخلاف الحر الكبير والكافر يملك التصرف في الخمور والخنازير دون المسلم وهذا عندهما
وقال ابو يوسف رح يجوز بين المسلم والذمي لانهما تساويا في الوكالة والكفالة فلا يعتبر بزيادة
تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الحنفي والشافعي جائز مع تفاوتهما في التصرف في متروك
التسمية وجلود الميتات والكلاب المدبوغة ه ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين
ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة ه ق وينعقد على الوكالة والكفالة ليتحقق
المقصود وهو الشركة في المال وبتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه
المطالبة نحوهما ق وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله
وكسوتهم وكذا الادام لان الحاجة اليها معلوم الوقوع وتعذر ايجابها على صاحبه فاستثنيت
للضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما مر وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصة ما ادى لانه ادى دينا عليه من مال مشترك
ق وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن
له بحكم الكفالة فيما يصح فيه الاشتراك ه وهو الشراء والبيع والاستيجار وما لا يصح فيه
الاشتراك النكاح والخلع والجناية والصلح عن دم العمد وعن النفقة ولو كفل احدهما بمال
عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزم لانها تبرع ولابي حنيفة انها تبرع ابتداء
معاوضة بقاء لاستيجابه الضمان على المكفول عنه بما ادى عنه اذا كانت الكفالة بامره
والاصح ان الكفالة بغير امره لم تلزم صاحبه وعن ابي حنيفة ان القرض يلزمه وضمان الغصب
والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة لانه معاوضة انتهاء ه ق فان ورث
احدهما مالا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة
عنانا لعدم المساواة فيما يصلح راس المال وانها ليست بشرط في العنان فيبقى معنى العنان ولو ورث
او اتهب عرضا او عقارا لا يفسد لعدم صحة الشركة فيها ق ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالمكيل والموزون والعروض ايضا اذا كان
الجنس واحدا كالنقود ولنا ان الشركة في غير النقود يؤدي الى ربح ما لم يضمن وانه حرام بالنص

وانما قلنا ذلك لان من اشترى بعرض غيره لا يصير العرض مضمونا عليه وهو امانة عنده ان سلم
ثم البيع وان هلك بطل ولا شيء عليه فما ياخذ كل واحد منهما من ربح مال صاحبه يكون من ربح
ما لم يضمنه بخلاف النقود وما يعامل بها معاملة النقود في الثمنية فان اشترى بها شيئا لا يتعلق
العقد بها بعينها بل بمثلها دينا في الذمة فسواء هلكت الدراهم او سلمت فهو في ضمانها ووجبت
دينا في ذمته فكان لكل واحد الربح ما ضمن فجاز ه ولما جوازها بالفلوس النافقة فقالوا
هذا قول محمد لانها لا تتعين بالتعيين واما عندهما فلا تجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها
تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وعن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر شب
والمفاوضة في نوع خاص تجوز ومن شرط جواز الشركة ان يكون راس المال عينا حاضرا في المجلس
او غائبا مشارا اليه قال ولا تجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بها كالتبر والنقرة
فتصح الشركة بهما لانها بالتعامل تلحق بالاثمان ولا يتعين بالتعيين حينئذ وفي رواية
الجامع الصغير التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا تصلح راس المال في الشركات وفي رواية الاصل
لا تتعين فتصلح ولا تجوز بالكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل
الخلط ولكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته فان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف
وهي شركة ملك وهو الظاهر لتعينه بعد الخلط ايضا وعند محمد تصح الشركة العقد وثمرته
تظهر عند اشتراط التفاضل في الربح ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا
لا تنعقد الشركة بها اجماعا قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف
ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة ه د ش س ويكون شركة املاك لما مر جش شب
لو باع احدهما نصف دراهمه بنصف عروض صاحبه او نصف عروضه بنصف عروض
صاحبه وتقابضا صارا شريكين ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا وفي بعض النسخ الحيلة في جواز
الشركة بالعروض ان يبيع كل واحد نصف عروضه بنصف عروض صاحبه ثم يوكل كل واحد
منهما صاحبه ببيع العروض بالنقود ثم يضيفان الشركة الى اثمان العروض فينعقد اما مفاوضة
او عنانا فان اضافة الشركة الى وقت في المستقبل جائز لانه توكيل قلت وفي الكتاب اشارة
الى هذا لانه قال باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر قال ثم عقد الشركة
يعني باثمانهما لان الثابت بالبيع شركة املاك لا شركة عقد على ما بينا م قال محمد عروض
بين رجلين اشتركا فيها شركة عنان او مفاوضة جاز قال وانما شركة العنان

تنعقد على الوكالة دون الكفالة اما الوكالة فتحقيقا لمقصود الشركة واما عدم الكفالة
فلان اللفظ لا ينبئ عن المساواة ك واشتقاق العنان من عن له الشيء اذا ظهر قال الشاعر
فعن لنا سرب كان نعاجه فلما جعل كل واحد من الشريكين للآخر ان يشترك ما يعن له سميت
عنانا وقيل من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى
كيف شاء فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في نفسه كيف شاء قال ويصح
التفاضل في المال للحاجة اليه قال ويجوز ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال
زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل يؤدي الى ربح ما لم يضمن في حق الزيادة لان الضمان بقدر
راس المال ولنا قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح
كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كالمضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا
واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل في الربح ويكون ربح الثمن الذي اشترى
به وهو في ضمانه فكان ربح ما ضمن قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض
ماله دون البعض لما مر ولا يجوز الا بما بينا ان المفاوضة تصح به لما بينا وتعين المال
فيها شرط لانه لا يستنماء المال واستنماء المال لا يتصور الا بعد وجود المال العين قال
ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم
بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الخلط عندهما شرط وانه لا يتحقق
في مختلفي الجنس والخلط ليس بشرط عندنا كما في الوكالة قال وما اشتراه كل واحد
منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل
هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه يعني اذا اداه من مال
نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي
وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال
الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لفوات محلها وهو المال لان المال
يتعين فيه كما في الهبة والوصية بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين
الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف واي المالين هلك هلك من مال
صاحبه اذا كان في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد
الخلط حيث يهلك على الشركة لعدم التمييز قال وان اشترى احدهما بماله وهلك

وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك وقع مشتركا بينهما وقت الشراء
فلا يتغير ويكون شركة عقد عند محمد خلافا للحسن حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة تمت
في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال قبل تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه
لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع فان هلك ثم اشترى الآخر بماله
فان كان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا شركة ملك لبقاء
الوكالة والا فالمشترى للذي اشتراه خاصة لان الوكالة الضمنية بطلت ببطلان متضمنها
بخلاف المصرحة قال وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي لا تجوز
لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط
حتى لا يكون المضاربة شركة عندهما وما ياخذ المضارب عما له بعمله ولا يصح شركة التقبل
عندهما والتفاضل في الربح في العنان لهذا الاصل ولنا ان الشركة في الربح يستند الى العقد
دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فلم يكن الخلط شرطا لان
الدراهم والدنانير لا تتعينان فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في
النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة بدون الخلط تحققت في المستفاد به
وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة ولا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح ويصح شركة
التقبل قال ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه يوجب
انقطاع الشركة اذا لم يخرج الا المسمى قال ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي
العنان ان يبضع المال لان الابضاع ايداع وتوكيل والشريك يملك كليهما قال ويدفعه
مضاربة لانها دون الشركة فيتضمنها ولان المضارب امين ولان استاجر بيدل المضمون
جاز فاذا استاجر بيدل لغير مضمون اولى ان يجوز قال واما شركة الصنائع فالخياطان
والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وقال الشافعي
لا تجوز لما بينا من اصله ان الشركة في الربح يبتنى على الشركة في المال ولنا ان التوكيل بقبول
العمل جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في النصف وكيلا في النصف فجازت الشركة ه ولا
يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا
جاز استحسانا لا قياسا لان الضمان بقدر العمل فالزيادة ربح ما لم يضمن كشركة الوجوه
والاستحسان ان ما ياخذ لا ياخذ ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس

236

المال ورأس المال عمل وانه يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به بخلاف شركة الوجوه لان
جنس المال متفق فيه الربح وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة ك شركة الصنائع
اذا اطلقت فعنان وان شرط فيها المفاوضة فمفاوضة لانها صحت اليه الكفالة قال
وما يتقبل كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل
ويطالب بالآخر ايضا ويبرأ الدافع اليه وظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان
لا قياس لان الكفالة تقتضي المفاوضة لكنا نقول هذه الشركة تقتضي الضمان الا يرى
ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر قال فان عمل احدهما دون الآخر
فالكسب بينهما بالضمان يعني بضمان العمل فان كانا اشترطا العمل نصفين فالكسب بينهما
نصفان وان اشترطا العمل اثلاثا فالكسب كذلك اثلاثا لان استحقاق الكسب باشتراط العمل
والتقبل دون نفس العمل فلهذا لو عمل احدهما فالاجر بينهما كالعنان شب يجوز ان يستويا
في الكسب وان يفضل احدهما صاحبه بان يشترط المال اثلاثا والعمل نصفين طص مثله
ك ولو اشترطا الكسب اثلاثا ولم ينسبا العمل الى نصفين فالعمل اثلاثا والتنصيص على كيفية الكسب
تنصيص على كيفية العمل والوضيعة على قدر الضمان كالكسب وما جنت يد احدهما فالضمان
عليهما ياخذ ايهما شاء استحسان وعن ابي يوسف اقر احدهما بثوب لانسان جاز ذلك على الآخر
استحسانا وعن محمد لا يصدق على شريكه قصار له اداة القصارين وآخر له بيت اشتركا على
ان يعملا باداة هذا في بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان جاز وكذلك كل حرفة لان الكسب
بدل عن العمل وصار العمل مضمونا عليهما وجازت هذه الشركة وان لم يخصا صنفا قال
واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فيصح الشركة
على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس ثم اذا اطلقت فعنان
وان اشترطا المفاوضة فمفاوضة لما مر وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي لما مر قال
وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا
ولاية هنا فتعين الوكالة قال فان شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك
ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك لان هذه شركة
ملك فكان الربح بقدر الملك وشرط الزيادة ربح ما لم يضمن وانه لا يجوز الا في المضاربة
للضرورة ولانه تعالى له عمله قال ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد

هذاه

وما اصطاده كل واحد منهما فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في كل شيء مباح لان الشركة
تتضمن معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل لا يصح والوكيل يملكه بغير امره
فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ فان اخذاه معا فبينهما نصفان لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما فهو له وان اعانه الآخر في عمله بان قطعه احدهما
وجمعه الآخر او حمله فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به
نصف ثمن ذلك هـ وان اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء
والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب
البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلما بينا انها وقعت على اخذ
المباح واما وجوب الاجر فلان المباح لما صار ملكا للمستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل
او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره هـ وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال
ويبطل شرط التفاضل فيه لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كالريع تابع للبذر في المزارعة
هـ واذا مات احد المتعاقدين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تعتمد
الوكالة وقد بطلت بالموت وكذا باللحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت وسواء
علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي جش قال محمد اذا كانت الدود وورق
التوت من واحد والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفان او اقل او اكثر لا يجوز انما يجوز
اذا كان البيض والعمل منهما والقز بينهما على قدر الشركة في البيض نصفان او اثلاثا ولو استويا
في البيض وتفاضلا في القز لم يجز وينبغي ان يشترط العمل على صاحب الورق ايضا فان لم يعمل لا يجوز
ط دفع بذر الفيلق الى رجل ليقوم عليه ويعلفه بالاوراق فالفيلق لصاحب البذر وللذي
قام عليه قيمة الاوراق واجر مثل عمله جت شرطا العمل في العنان على احدهما ان شرطا الربح
على قدر رأس المال جاز ويكون مال من لا يعمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته
وان شرطا الربح للعامل اكثر من قدر ماله جاز ويكون مال صاحبه عنده مضاربة وعلى
عكسه لم يجز شب ولا اجر لواحد منهما بعمله في مال صاحبه صغر شرطا التفاضل في
الوضيعة بطل الشرط والشركة صحيحة شصق الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل
الشرط وتبقى الشركة صحيحة شخ اشتركا في نوع واحد في العنان فاشترى احدهما من تلك التجارة
لنفسه واشهد عليه عند الشراء فهو بينهما لان كل واحد منهما في ذلك النوع كالوكيل بشراء شيء

بعينه عن دفع بقرة الى رجل على ان ما يحصل من لبنها من الرائب والمصل والسمن فهو بينهما
نصفان ففعل ذلك كله فاللبن القائم لصاحب البقرة وغيرها اتخذ المستأجر من ذلك للمستأجر لانه
انقطع حق المالك عنه ويدفع مثل ذلك اللبن الى مالكها وعلى المالك قيمة العلف واجر قيام
المستأجر عليها لانه غير متبرع والحيلة ان يبيع نصف البقرة بثمن معلوم ثم يأمر بذلك
فيكون المتخذ بينهما فصل م عن محمد اشترى عبدا فقال له رجل اشركني فيه
بعد القبض فقال قد انت شريكي فيه فله نصفه وعن ابي حنيفة لو قال اشركني فيه فقال اشركتك
فقال لا اقبل كان له ذلك ولو اشترى حنطة ثم اعطى على طحنها درهما وعلى خبزها درهما فقال له
رجل اشركني في الخبز فقال انت شريكي فيه فهو شريكه بنصف ثمن الحنطة ونصف النفقة وكذلك
هذا في القطن وغزله وحياكته وفي السمسم وعصره ولو طحن وخبز وغزل وحاك بنفسه فعليه
نصف الثمن فقط وعن ابي يوسف لو اشرك فيه رجلا على ان ينقد ثمنه فهو فاسد وعن محمد
قال لآخر اشركتك فيما اشتري من الرقيق هذه السنة ثم اشترى عبدا لكفارة ظهاره واشهد عليه
فهو بينهما الا ان ياذن له الشريك وكذا اذا اشترى طعاما لاهله وقد اشركه فيما يشتري من الطعام
جن اشترى ارضا فزرعها فاشترك في الارض والزرع جاز ولو اشرك في الزرع وحده لم يجز
وفي الرقيات وكل احد الشريكين بقبض نصيبه من الدين ضمنه الشريك نصف ما اخذ الوكيل
شب ولو ضاع في يد الوكيل فليس للشريك تضمين الوكيل في عامة الروايات جت ابرأ الموصى له
احد الابنين فالبراءة لهما وتوقف نصف الثلث ولو كانا في سفينة فقال الق متاعك على ان
متاعي بيننا نصفان ضمن نصف قيمته وعن ابي يوسف من رمى بشيء في السفينة في الماء اذا خفنا
فهو بيننا بالحصص فهو باطل برجت ذكر في الصيد حديثا يدل على ان الهدية مشتركة بين المهدى
اليه وبين جلسائه ط هذا اذا كان يحتمل القسمة وهو مما يؤكل وهو منصب للاكل فجعل من ذلك حظا لاصحابه ويمسك
البقية وان كان لا يحتمل القسمة او مما لا يؤكل كان له هـ وليس لواحد من الشريكين ان يؤدي
زكاة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من التجارة هـ فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي
زكاته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن
اذا لم يعلم وان اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الخلاف المأمور باداء الزكاة
اذا ادى على الفور بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير لانه لا يندرج في
وسعه الا هذا ووقوعه زكاة بنية الآمر كالمأمور بذبح دم الاحصار ذبح بعد زوال الوجع الآمر

لم يضمن علم او لا ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمودى لم تقع زكوة فخالف امره ومقصوده هو
الاخراج عن عهدة الواجب فيضمن ولا يشترط فيه العلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار ففي الـ
الخلاف وقيل فارق لانه ليس بواجب عليه لان له ان يصبر حتى يزول الاحصار والله اعلـــــم

بسم الله الرحمن الرحيم كتـــــاب المضاربة المضاربة مشتقة من الضرب
في الارض سميت به لان المضارب يستحق الربح بسعيه في الارض والاصل في جوازها اجماع
المسلمين وما روي ان العباس دفع ماله مضاربة وشرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به
واديا ولا يشتري ذات كبد رطبة فبلغ ذلك رسول الله عم فاجاز شرطه وبعث النبي عم والناس يباشرونها
فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة واما المعقول فلان من الناس من هو غني بالمال غبي عن التصرف
ومنهم من فقير ذكي في فشرع المضاربة لينتظم مصلحة الغني والفقير والغبي والذكي وللمضارب احوال امين
ووكيل وشريك واجير وضمين لان المدفوع اليه امانة لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة
فاذا اشترى فهو وكيل لانه مامور له به فاذا ربح فهو شريك لتملكه جزءا منه فاذا فسدت صارت اجارة
حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف صار غاصبا للتعدي قـــال المضاربة عقد على الشركة
بمال من احد الشريكين معناه الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الاخر ولا
مضاربة بدونها حتى لو شرط الربح كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط كله للمضارب كان قرضا قـــال
ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي بينا ان الشركة تصح به لما مر ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل في
ثمنه مضاربة جاز لانها تقبل الاضافة كالتوكيل والاجارة وكذا لو قال اقبض مالي على فلان واعمل به
مضاربة جاز بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا يصح مضاربة لان هذا التوكيل
لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لكن الملك في المشترى يقع للامر فيصير مضاربة بالعرض وانه يمتنع
ك ولو قال رب المال للغاصب او المودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز عند ابي يوسف
والحسن خلافا لزفر في الغصب قـــال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا ولا يستحق احدهما
دراهم مسماة من الربح لما مر انه يوجب قطع الشركة ه ولو شرط فللمضارب اجر مثله لا يجاوز به
القدر المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد لما مر في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل
خلافا لابي يوسف وهذا حكم كل مضاربة فاسدة والمال في المضاربة الفاسدة لا يضمن بالهلاك كالصحيحة
ه وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها
ويبطل الشرط كما اذا شرط الوضيعة على المضارب قـــال ولا بد من ان يكون المال مسلما الى المضارب

ولا يد لرب المال فيه ليتمكن من التصرف فيه ه وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص
يد المضارب قـــال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يشتري ويبيع ويوكل ويسافر
ويبضع ويودع لاطلاق العقد والاسترباح مقصود منه ولا يحصل الا بالتجارة فينتظم العقد
صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار كالتوكيل والابضاع والايداع والمسافرة وللمودع ان يسافر
بها فالمضارب اولى ولانها مشتقة من الضرب في الارض وعن ابي يوسف ليس له ان يسافر به وعن
ابي حنيفة ان دفعت في بلده فكذلك وان دفع في غير بلده فله ان يسافر به الى بلده لكونه المقصود في
الغالب والاول الاظهر ك اذا صحت مطلقة يملك بيع نقدا او نسيئة ما شاء ويودع ويبضع ويرهن
ويرتهن ويستاجر الاجراء والمكان والسفن والدواب ويوجل الاثمان ويحتال بها ويستاجر ارضا
فيزرعها ببعض ماله ولا يستدين الا باذنه فان اذن فاستدان فالدين عليهما سواء والمشترى بالدين
شركة وجوه بينهما وله في المشهور ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة خلافا لمحمد قـــال وليس له
ان يدفع المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال في ذلك فيقول اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله
فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل
برايك بخلاف الابضاع لانه دونه ه ولا يملك الاقراض وان قيل له اعمل برايك لانه تبرع كالهبة
والصدقة ولا يتناول الا صنيع التجار والتبرعات ليس من صنيعهم والدفع مضاربة والشركة
والخلط بماله بنفسه من صنيعهم فيدخل في التعميم ك وينعقد بمعناها كما اذا دفع اليه الفا مقارضة
او معاملة فهي مضاربة لان المقارضة لغة مدنية والمعاملة صريح في البيع والشراء وكذا لو قال
اعمل بها على ان ما رزقك الله فهو كذا وكذا لو قال خذه فابتع متاعا فما حصل من فضل فلك بنصفه
او قال خذه بالنصف وفي الجملة اذا ذكر ما يدل على البيع والشراء كان مضاربة ولو قال خذه
فاشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف لا يكون مضاربة لانه لم يذكر البيع وذكر عملا لا يكون
اجر عليه والمشترى للامر وليس له بيعه لانه فضولي قـــال فان خص له رب المال التصرف
في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوز ذلك لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص
وليس له ان يدفعها بضاعة الى من يخرجها من ذلك البلد فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى
ضمن والمشترى او الربح له لانه تصرف بغير امره كابتداء التصرف في مال الغير ك ه فان ردها الى البلد
الذي عينه قبل الشراء برئ من الضمان وعاد المال مضاربة كالمودع عاد الى الوفاق وكذا اذا رد
بعضه عاد الامانة والمضاربة في المردود ثم شرط الشراء للضمان في جص وفي ص ضمنه

بنفس الاخراج وهو الاصح لكن بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه كشرط
ان يعمل في سوق الكوفة فعمل بها في غير السوق جاز استحسانا ولو قال لا تعمل الا في سوقها فعمل بها في غيره
ضمن للحجر **قال** ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا او قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة
او فاعمل به في الكوفة او قال خذه بالنصف بالكوفة لان على للشرط والفاء للوصل والباء للالصاق
ولو قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة فله العمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيكون مشورة ولو
قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا
قال له على ان تشتري من اهل الكوفة او في الصرف من الصيارفة لا يتقيد لعدم الفائدة **قال** وكذلك
ان وقت للمضاربة مدة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها لانه توكيل فيتوقف بما وقته كالمكان والنوع
قال وليس للمضارب ان يشتري اب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه بقرابة او غيرها لان
شرع للمضاربة للربح وانه يمتنع بالعتق **قال** فان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى لم ينفذ على الامر ووجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف
قال فان كان في المال ربح فليس له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ونصيب
رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف **قال** فان اشتراهم ضمن مال المضاربة
لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم
لعدم المانع **قال** فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال
شيئا لعدم الصنع منه كما اذا ورثه **قال** ويسعى المعتق في قيمة نصيبه منه لاحتباس
ماليته عنده كما لو ورثه **قال** واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك
لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول المال لرب المال
وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقالا اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر
وابو يوسف في رواية يضمن بالدفع عمل او لم يعمل لانه ممنوع عن الدفع على المضاربة ولهما ان الدفع
ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فيضمن به ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع
وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيضمن
كالخلط وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني
لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة ﻫ ولم يذكر في الكتاب انه هل يضمن الثاني
وينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل يخير رب المال

ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور لان الثاني قبض لنفع نفسه بخلاف
المودع ثم اذا ضمن الاول صحت المضاربة لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالدفع على جهة
المضاربة وان ضمن الثاني يرجع به على الاول وتصح المضاربة ايضا لان قرار الضمان على الاول
والربح بينهما على ما شرطا لكنه يطيب للثاني لانه استحقه بعمله ولا خبث فيه بخلاف الاول
لانه استحقه بملك خبيث **قال** وان دفع اليه مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعها
مضاربة فدفعها مضاربة بالثلث فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله بيننا نصفان
فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني ثلث الربح وللاول سدسه لان رب المال شرط لنفسه
نصف جميع ما رزق الله فلم يبق للاول الا النصف وقد شرط لغيره ثلث الكل فصح لوجود الاذن
فلم يبق الا السدس فيكون له ويطيب لهما لان فعل الثاني وقع للاول كمن استؤجر على
خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم **قال** فان كان قال على ان ما
رزقك الله بيننا نصفان فللمضارب الثاني ثلث الربح وما بقي بين رب المال والمضارب الاول
نصفين لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين
فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا **قال** فان كان قال
على ان ما رزق الله فلي نصفه فدفع المال الى اخر مضاربة بالنصف فللثاني نصف الربح ولرب
المال النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه شرط نصيبه لغيره فصح كمن استؤجر على خياطة ثوب
بدرهم فاستاجر غيره بمثله **قال** فان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال نصف
الربح وللمضارب الثاني نصف الربح ويضمن المضارب الاول للمضارب الثاني مقدار سدس
الربح من ماله لانه صح التسمية كمن استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بدرهم ونصف
ولا نفذ على ابطال حق رب المال فيضمنه لانه ضمن سلامة الثلثين له فيجب الوفاء به **جص**
ولو شرط لرب المال ثلث الربح ولنفسه ثلثه ولعبد رب المال ثلثه على ان يعمل معه جاز
لان للعبد يدا معتبرة بخلاف شرط العمل على رب المال لانه يمنع التخلية بين المال والمضارب
قال واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل وموت الموكل
يبطل الوكالة وكذا الوكيل ولا يورث الوكالة **قال** وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ
بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت حتى قسم ماله بين ورثته
وتصرفاته قبل اللحوق تتوقف عند ابي حنيفة كتصرفه لنفسه ولو كان المضارب هو المرتد

فالمضاربة بحالها لان له عبادة صحيحة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله
حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه قال
وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح
وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على راس المال فلا بد من نقده قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها
شيئا آخر لاندفاع الضرورة قال فان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت فليس
له ان يتصرف فيه لانه ليس في انعزاله ابطال حقه في الربح فانعزل وهذا اذا كان من جنس راس
المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على عكسه له ان يبيعها بجنس راس المال
استحسانا لان الربح لا يظهر به فصار كالعروض قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد
ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر قال
وان لم يكن ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به قال
ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيوكله كيلا يضيع
حقه وفي جص اجل ومراده وكل وعلى هذا سائر الوكالة والبياع والسمسار يجبران على التقاضي
لانهما يعملان باجر عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال
لان الربح تبع وصرف الهلاك الى التبع اولى قال فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على
المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا
الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه اصل
والربح تبع له قال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان عليه لانه امين قال
وان كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لانه عقد جديد
فهلاك المال في الثاني لا يوجب نقض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر قال ويجوز للمضارب
ان يبيع بالنقد والنسيئة لانه من صنيع التجار وينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع
التجار اليه مثله ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وله ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها
اعتبارا لعادتهم ولو باع ثم اجل الثمن جاز بالاجماع ولو احتال بالايسر او الاعسر جاز بخلاف
الوصي فان احتياله مقيد بالانظر له والاصل فيه ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع
نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من بابها وتوابعها كالبيع والشراء والتاجيل والارتهان
والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة ونوع يملكه اذا قيل له اعمل برايك

وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند الدلالة كدفع المال مضاربة او شركة وخلط مال المضاربة
بماله وبمال غيره ونوع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري
بالنقدين بعد ما اشترى براس المال السلعة ونحوها ولو اذن له بالاستدانة صار المشترى
بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع استدانة وكذا اعطاؤها لانه
اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة
لانه تبرع محض ولو دفع الى رب المال بضاعة فربح فيها فهو على المضاربة وعند زفر
تفسد المضاربة لانه استرداد ولنا انه بمنزلة التخلية وهو اعانة منه بخلاف ما اذا دفعه
اليه مضاربة واذا عمل المضارب في المصر لا يجب نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه
وركوبه ومعناه شراء او كراء في المال لانه في المصر ساكن بالسكنى الاصلي وفي السفر محبوس
بالمضاربة فيستحق النفقة بخلاف الاجير والمضاربة الفاسدة لانه يستحق البدل حتما
وان خرج دون السفر فان كان بعد وثم يروح فيبيت باهله فهو كالسوقي في المصر والا
فنفقته في المضاربة وكذا غسل ثيابه واجرة خادمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع
يحتاج اليه كالحجاز كل ذلك بالمعروف ويضمن الفضل والدواء في ماله في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق
على المتاع من الحملان دون النفقة عليه ولو قصرها او حملها بماية من عنده وقيل له اعمل برايك
فهو متطوع لانه استدانة وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ لانه عين مال قائم فلو بيع
فله حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة ولو كان معه الف بالنصف فاشترى بها
برا وباعه بالفين واشترى بالفين عبدا وضاعا قبل النقد فالثمن كله على المضارب ويرجع
بالف وخمسماية على رب المال وربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة ولو كان
معه الف فاشترى بها عبدا وهلكت قبل النقد فعلى رب المال الف اخرى وان تكرر الهلاك
وراس المال الجميع ما نقد بخلاف الوكيل بالشراء اذا هلك الالف في يده لا يرجع الا مرة لانتهاء
الوكالة دون المضاربة قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه
يزوج الامة لانه من الاكتساب ولهما انه ليس من التجارة والمضاربة لا تتضمن الا التوكيل
بالتجارة

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الوكالة

الوكالة في اللغة هي الحفظ قال الله تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل اي الحافظ ولهذا لو قال وكلتك

فى كذا يكون وكيلاً فى حفظه وقد يراد به التفويض يقال توكلت على الله اى فوضت امرى اليه
وفى الشرع تفويض التصرف والحفظ الى الغير **والاصل** فى جوازها قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة وقوله فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها والنبى عم وكل عروة البارقى
بشراء الاضحية وكذا حكيم بن حزام ووكل عمر بن ام سلمة بالتزويج **قال** وكل عقد جاز
ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به لانه يعجز عن مباشرته بنفسه على اعتبار
بعض الاحوال فيملك اقامة غيره مقامه دفعاً للحاجة **قلت** ولم يتعرض لعكسه وهو ما اذا
لم يعقد بنفسه هل يجوز ان يوكل به فعندهما لا يجوز اصلاً وقد يجوز عند ابى حنيفة كما اذا وكل
مسلم ذمياً ببيع خمر او خنزير او شرائهما يجوز عند ابى حنيفة ويتصدق بثمنهما فى البيع ويخلل الخمر
ويسيب الخنزير فى الشراء وعندهما لم يصح وكذا اذا كان المسلم عبد نصرانى ماذون او مكاتب اشترى
خمراً او خنزيراً ثبت الملك للمولى عنده خلافاً لهما وكذا محرم وكل حلالاً ببيع صيد او بيضه او شرائهما
قال ويجوز التوكيل بالخصومة فى سائر الحقوق وباثباتها لما ذكرنا من الحاجة اليه لان كل
احد لا يهتدى الى وجوه الخصومات وقد صح ان علياً وكل عقيلاً وبعد ما اسن عبد الله بن
جعفر **قال** ويجوز بالاستيفاء الا فى الحدود والقصاص فان الوكالة لا يصح باستيفائهما مع
غيبة الموكل عن المجلس لان الحدود تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته
بل هو الظاهر لانه مندوب شرعاً بخلاف حضرته لانتفاء هذه الشبهة وقد لا يحسن الاستيفاء
فلو منع من التوكيل ينسد باب الاستيفاء اصلاً واما التوكيل باثبات الحدود والقصاص
فيجوز عند ابى حنيفة وكذا توكيل من عليه بالجواب وعند ابى يوسف لا يجوز فيهما وقول محمد
مضطرب وقيل الخلاف فى غيبته دون حضرته **قلت** والفاظ نسخ مختصر القدورى
مختلفة فى هذه المسئلة ففى بعضها ويجوز التوكيل بالخصومة فى سائر الحقوق واثباتها ويجوز
بالاستيفاء وفيها نوع خلل لان التوكيل بالخصومة فى الحقوق يتناول الاثبات فيكون قوله
اثباتها معاداً وفى بعضها يجوز التوكيل بالخصومة وفى سائر الحقوق باعيانها وباثباتها وهذا
مشكل ايضاً عن مفهوم المعنى وقيل تحمل الاعيان على ما وراء الديون كالعقار والعروض
والنقود المعينة والاثبات على الديون وفى بعضها ما حررت فى المتن وهو الاصح وهو المذكور
فى الهداية وشرح السرخسى والنسخ المتقنة لان قوله ويجوز التوكيل بالخصومة فى سائر الحقوق
اراد به الاثبات والجواب ثم الايفاء والاستيفاء امر آخر وراءهما فبين حكمه بهذه الالفاظ

جواز التوكيل بهذه الامور الثلاثة **قال** وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا
الخصم الا ان يكون الموكل مريضاً او غائباً مسيرة ثلاثة ايام فصاعداً وقالا يجوز التوكيل بغير
رضا الخصم وهو قول الشافعى ولا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم لهم ان هذا توكيل
فى خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون وكان على رض يوكل اخاه
عقيلاً ولا يحضر الخصومات ويقول ان الشيطان يحضرها ولابى حنيفة ان الجواب مستحق
على الخصم فلا يملك نقل حقه من نفسه كالديون لا يملك نقل الدين عن ذمته بالحوالة
الى غيره الا برضا صاحب الدين بخلاف المريض والمسافر لانه لا يلزمهما الحضور ه وكما
يلزم توكيل المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق العذر ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر
عادتها بالبروز وقال الرازى يلزم التوكيل لانه لا يمكنها النطق فى مجلس القضاء لحيائها
وهذا شئ استحسنه المتاخرون **قال** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد من ان يكون الموكل
مالكاً ليملكه من غيره **قال** والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل
فى العبارة فلا بد من اهليته للعبارة حتى لو كان صبياً لا يعقل او مجنوناً كان التوكيل باطلاً
قلت وقد مر فائدة القصد فى كتاب الحجر **قال** وان وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما
جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له **قال** فان وكل صبياً محجوراً يعقل البيع
والشراء او عبداً محجوراً جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما لان الصبى من اهل
العبارة ولهذا ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد ممن يملك التصرف على نفسه وانما لا يملكه
فى حق مولاه والتوكيل ليس تصرفاً فى حقه لكنه لا يصح منهما التزام العهدة الصبى لقصور
اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابى يوسف المشترى اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم
انه صبى او مجنون له خيار الفسخ لتغير محل الحقوق عنده كظهور العيب **قال**
والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع
والاجارة فحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب
بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم فى العيب وقال الشافعى يتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة
لحكم التصرف وهو الملك والملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه كالرسول والوكيل فى النكاح

قوله ويلزمه الاحكام بهذا يقع الاحتراز عن الوكيل
فانه لا يلزمه الحكم وهو وقوع الملك على من يقول
الملك يثبت للموكل ابتداء واما على قول من قال
يثبت الملك للوكيل ثم ينتقل الى الموكل فلذلك
ايضاً لا يلزمه لانه ينتقل عنه ه

ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لقيام العقد بالكلام وصحة عبارته وكذا حكما لانه يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا لما استغنى عنه كالرسول والنكاح واذا كان هو العاقد
حقيقة وحكما كان اصلا في الحقوق فيتعلق به فلهذا يسلم المبيع ويقبض الثمن وغيرهما قال
وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه يتعلق بالموكل
دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها
سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له
فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور
صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره سفيرا ك وكل عقد ثبت به ما يمكن نقله الى الغير
من مستحقه كالبيع والاجارة والصلح الذي بمنزلة البيع فحقوقه تثبت للوكيل وما لا يمكن نقله
كالنكاح والطلاق والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال والكتابة والصلح عن انكار
فللموكل ﻫ والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا وكذا
الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة
فيه قد وكله بان يرهن عبد فلان بدينه او يستعير له او يستقرض له الفا فانه يضيف العقد
الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك الفا او يسترهنك عبدك او يستعير
منك ولو قال هب لي او اعرني او اقرضني او تصدق علي فهو للوكيل ط والوكيل بالطلاق
والعتاق اذا اضافه الى نفسه فقال طلقت او اعتقت صح وفي الحاوي قال ابو القاسم وكله
بشراء العبد من فلان فقال للبايع بعته من فلان بن فلان اي الآمر فقال الوكيل قبلت
لزم الوكيل لان الموكل انما امره ليكون العهدة على الوكيل فاذا قبل على الموكل صار مخالفا
قال استاذنا نجم الملة والدين الحفصي ﻫ وكذا اذا اضاف الشراء الى الموكل وجب ان ينفذ عليه
ايضا قلت وفيه نظر لان البايع ان اضافه اليه فهو عين المسئلة الاولى وان اضافه الى الموكل
فقد نص انه يقع الشراء للموكل وينفذ عليه شص الوكيل في النكاح يحتاج الى ذكر الموكل وكذا
المرأة يحتاج اليه فيقول الوكيل زوجي نفسك من فلان بن فلان فيقول هي زوجت نفسي
من فلان او يقول الولي ولو قال ابو الصغيرة زوجت ابنتي من ابنك فقال ابو الصغير قبلت
جاز للابن وان لم يقل قبلت للابن لان الجواب يتضمن اعادة ما سبق قخ الوكيل بالطلاق قال

لها انت مني طالق ينبغي ان يقع به ولا يقع شب وكله بتطليق امرأته على شيء فطلقها على ما ليس
بالجوز وفي الاعتاق لا يجوز لانه ازاله بمال ك قال الكرخي الملك بالشراء يثبت للوكيل
ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف يلزمه المشترى وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء
ولهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قلت قوله كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه
اراد به انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف
الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع وقوله وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح
مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح فلفظة الاضافة
واحدة ومراده مختلف قال واذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله ان يمنعه اياه لما مر
ان حقوقه يرجع الى الوكيل دون الموكل قال ولو دفع اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالب
به ثانيا لانه قد وصل اليه حقه ولا فايدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ﻫ ولهذا لو كان للمشترى
على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون الوكيل
وبدين الوكيل اذا كان وحده ان كان يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد لما انه يملك الابراء
عنه عندهما لكنه يضمنه للموكل في الفصلين [illegible] قال ومن وكل رجلا
بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الموكل به معلوما
قال الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء
يشتريه يكون ممتثلا ك ﻫ الاصل ان الجهالة اليسيرة يتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا
دفعا للحرج ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن
لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا
يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لان بذكر الثمن يعلم النوع وبالنوع يقل الجهالة فلا
يمنع الامتثال مثاله اذا وكل بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع
كالتركي والحبشي والسندي والمولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما مر وان بين احدهما ولم يبين
الصفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة بحال الآمر قلت ومراد
المصنف ﻫ بالصفة النوع كذا في ﻫ جص ولو قال اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة
للجهالة الفاحشة فان الدابة عرفا ينطلق على الخيل والحمار والبغل والثوب يتناول انواعا
من الاطلس الى الكسا وكذا الدار لاختلافها باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال

والبلدان وان سمى نوع الثوب والدابة والدار جاز ولو دفع اليه دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا بالعرف بخلاف اليمين حيث يقع على كل مطعوم وهو القياس وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق ط وفي صيرورته وكيلا قبل العلم بتوكيله روايتان ك ولو وكله بشرا جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى عمياء او مقطوعة الرجلين او مقعدة يلزم الموكل عند ابي حنيفة لاطلاق اللفظ خلافا لهما للعادة ولو قال دقيه يلزم الوكيل اجماعا وفي الحاوي ابو بكر قال له وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل طلقت امرأتك او وقفت ارضك فمن الفلانس وغيره انه يجوز وقال ابو نصر لا يجوز وبه نأخذ جت ولو قال انت وكيلي في شي معي فهذا الحفظ فاما جائز امرك فالبيع والشرا والهبة صغر وكله بالخصومة في كل حق له في مصر كذا او بقبض غلاته فيه يصير وكيلا فيما كان واجبا فيه وفيما حدث بعده ولو قال في كل حق قبل فلان لا يدخل الحادث ولو قال بكل حق له او في كل حق له جاز وان لم يعين المصر ولا الرجل وفيه تعليق الوكالة بالشرط يجوز مطلقا والكفالة بالشرط المتعارف كقوله ان غاب الغريم ولو قال بع عبدي غدا او طلق او اعتق او زوجني فعل اليوم لم يجز ولو قال اليوم ففعل غدا ففيه روايتان والاظهر انه لا يبيع وكله بشرا اثواب وبين الثمن لم يجز ولو دفعه بضاعة وقال اشتر بها ثوبا جاز ز وفي البضاعة لو قال اشتر بها شيئا جاز قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد قال فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يمكن منه الا باذنه شط اخذ الوكيل بالبيع بالثمن رهنا او كفيلا جاز ولو حجر الموكل عن اخذ الرهن والكفيل وعن تسليم المبيع وقبض الثمن لا يصح ولو هلك الرهن في يده حتى سقط الثمن يظهر السقوط في حق الموكل ولو احال بالثمن لم يجز عند ابي يوسف لانه يتضمن ابرا المحيل ولو رد الرهن جاز وضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الثمن وعند ابي يوسف لا يصح رده وكذا حط الثمن عن المشتري او تأخيره او اخذ العوض به او شراؤه به شيئا او مصارفته به او صلحه على شي او ابراؤه او التجوز بدون الثمن جائز ويضمن الثمن للموكل وعند ابي يوسف لا يجوز والثمن على المشتري بحاله قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه يملكه بنفسه فيملك التوكيل به جه ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وانه

لا يجوز قال فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق قبل القبض قال ولا يعتبر بمفارقة الموكل عن المجلس لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلام المرسل الى المرسل فلم يصح قبض الرسول لانه ليس بعاقد قال واذا دفع الوكيل بالشرا الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية حتى لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري الموكل من جهة الوكيل فيرجع بثمنه عليه ولان شرا الوكيل يوجب دينين دينا للبايع عليه ودينا له على الموكل ولهذا يملك مطالبة الموكل بالثمن قبل اداء الوكيل قال فان هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لانه امانة ولهان يحبسه حتى يستوفي الثمن خلافا لزفر لما مر انه بمنزلة البايع من الموكل قال فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهذا معنى الرهن وفايدته تظهر فيما اذا حبس متاعا قيمته عشرة قد اشتراه باذنه باحد عشر فهلك هلك بعشرة عند زفر وكذا عند ابي يوسف ويرجع عليه بدرهم وعندهما هلك باحد عشر قال واذا وكل رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الاخر الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او بقضاء دين عليه لان الموكل انما رضي برأيهما لا برأي احدهما في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما والبدل وان كان مقدرا فيه ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة او النقصان واختيار العاقد بخلاف الخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة وبخلاف ساير المستثنيات لانه لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها في ايديكما لانه تفويض الى رأيهما وتعليق الطلاق بفعلهما شط وكذا وكيلي الطلاق والعتاق بمال والكتابة والرهن ووكيلي الاخذ بالسلعة ووكيلي الطالب بقبض الدين ووكيلي المديون بتسليم الدين ووكيلي الواهب بتسليم الهبة ووكيلي الموهوب له بالقبض وكذا لو جعل تدبير عبده الى رجلين او قال

ان شئتما فطلقا او اخبتما او ابتما او رديتما لم يتفرد احدهما بخلاف الرسولين قال وليس
للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه انما رضي برايه والناس متفاوتون في الاراء قال الا ان ياذن
له الموكل و يقول له اعمل برايك لوجود الرضا واطلاق التفويض اليه واذا جاز في هذا الوجه
يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول
قلت ولا بد من معرفة الاذن وهو ان يعين الثاني او يعمم فانه قال في شرح ط قال الموكل للوكيل
وكل احدا لا يصح ولو قال وكل من شئت يصح وفي الوكالة منه لا يصح ايضا صغر وعن محمد لو قال
انت وكيلي في اقتضاء ديوني فوكل من شئت او فوكل فلانا ان شئت فله ان يخرج وكيله ولو لم يقل
ان شئت فليس له ان يخرجه لانه بمنزلة الرسول قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله
بحضرته جاز لان الغرض حضور رايه وقد حضر واختلف في حقوقه قال وان عقد
بغير حضرته فاجازه الاول جاز وكذا لو باع غير الموكل فبلغه فاجاز لانه حضر رايه هـ ولو قدر
الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الحاجة الى الراي لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوضه اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه
اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري شط الوكيل بالبيع والشراء والصلح والكتابة والنكاح
والخلع لا يوكل غيره فان وكل وفعل الثاني بحضرته او بغيبته لكنه اجازه الاول جاز لحضور رايه
وكذا لو فعله فضولي فاجاز والا فلا وعن ابي يوسف يجوز بغيبته اذا كان الموكل عين الثمن
الذي باع به الثاني وقيل يعتبر حضور الاول مع بيان الثمن والوكيل بشراء عبد بعينه
بثمن مسمى وكل غيره فاشتراه الثاني بغيبة الاول لزم الاول وان اشتراه بحضرته لزم الموكل
الا ان يشتريه باكثر من المسمى او بجنس اخر والوكيل بالطلاق والعتاق لو وكل غيره ففعل
الثاني بحضرة الاول لم يقع لان المطلوب من الاول عبارته ولم توجد وكذا لو فعله بغيبته او
فضولي فاجاز وقيل وكل وكيلا فقال له ما صنعت من بيع او شراء او عتق او طلاق فهو جائز
فوكل غيره بان يعتق عبد موكله او يطلق امراته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به بخلاف البيع
والشراء فانه لا يحلف بهما فجاز ان يقوم غيره مقامه قلت فصار كانه علق طلاق امراته
وعتق عبده بتطليق هذا الوكيل واعتاقه فاذا فعله غيره لم يوجد شرط الطلاق والعتق
فلا يقع بخلاف ما لا يحلف به لانه لم يكن تعليقا بفعله فكان توكيلا محضا ولو اذن لعبده في
النكاح فوكل جاز قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطل الا اذا

تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق
الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن شط وفي التوكيل بطلب الخصم لا يملك
عزله الا بحضرة الخصم لتعلق حق الغير بها وقيل الا برضاء الخصم وقيل يصح عزله بحضرة
الخصم عند محمد خلافا لابي يوسف وقيل اذا كانت الوكالة بطلب القاضي يصح عزله بحضرة
القاضي او الخصم واما عزل الوكيل بالطلاق بطلب المراة بغيبتها فعن نصير يصح وعن
ابن سلمة لا وهذا بناء على انه اذا لم يعزله هل يجبر الوكيل على طلاقها شس الاصح عندي
انه يصح العزل وعلى الخلاف اذا اراد سفرا فخاصمته فوكل بطلاقها ان لم يرجع الى وقت
كذا فخرج ثم كتب بالعزل عن وفي التوكيل بالخصومة بطلب الخصم وفي تسليط المرتهن
على بيع الرهن لا يملك عزله لان جواب الخصم وقضاء الدين مستحق عليه ويجبران على ما وكل
به واما الطلاق فلا والعزل عن الوكالة المطلقة لا يصح عند ابي يوسف وبه الشيخ الامام
ابو منصور الماتريدي وابن سلمة ويصح عند محمد وبه نصير والسرخسي وابو شجاع لانه
في الحقيقة امتناع من التوكيل وله ذلك جشرجت لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي قال
عامة المشايخ لا تتجدد الوكالة وقال ابو زيد الشروطي تتجدد جت ولو قال كلما عزلتك فانت
وكيلي ثم قال عزلتك عن الوكالة المطلقة والمعلقة ففيه كلام ولو قال وكلتك وكالة لا رجوع
فيها فله ان يرجع وقيل في الطلاق والعتاق خلافه ويجوز التوكيل بالاقرار وروى الطحاوي
خلافه صغر واجمعوا على ان الرجوع عن الوكالة المعلقة لا يصح ويفتى بصحة العزل قال
استاذنا علامة البشر نجم الملة والدين الحفصي ينبغي ان تقول ولا رجعت عن الوكالة
المعلقة وعزلتك عن الوكالات الناجزة قح ينبغي ان تقول رجعت عن قولي متى اخرجتك
عن الوكالة فانت وكيلي فيجوز رجوعه لان ما قاله ليس بامر واجب وسقط كلام العموم ثم تقول
له اخرجتك عن الوكالة فيخرج اصلا شط له عزله عن هذه الوكالة الا في الطلاق والعتاق
اصغر به بعض ائمة بلخ لانهما يتعلقان بالاخطار فشابه اليمين فلا يملك الرجوع عنه قال
فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم كاوامر الشرع ولان في العزل
اضرارا به لابطال ولايته فلا ينفذ الا بعلمه وقد مر اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا يعاد
صغر ارسل رسولا فنهاه قبل تبليغ الرسالة صح من غير علم الرسول بخلاف الوكيل قال وتبطل
الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لبطلان الامر بعدم الولاية

هذه العوارض قلت وانما قال مطبقا لان قليله كالاغماء وحد المطبق شهرا عند ابي يوسف
اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة كالصلوات وقال محمد حول كامل لانه يسقط
بجميع العبادات فقدر به احتياطا ﻫ وما ذكر في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد
موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بطلت وكالته فاما عندهما
تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا بالموت او القتل او الحكم باللحاق وان كان الموكل امراة
فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق لان ردتها لا تؤثر في عقودها قال
واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون فحجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم
الوكيل او لم يعلم لما مر ان بقاء الوكالة يعتمد بقاء الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق
وسواء علم او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال فان مات
الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته لانه لم يبق محلا للامر قال وان لحق بدار
الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما عند محمد وعند ابي يوسف لا تعود الوكالة
لبطلان ولايته كملكه في ام الولد والمدبر ولمحمد انه زال العارض ويعود الاطلاق شس
اعطاه دنانير وامره ان يشتري بها طعاما فاشترى بغيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل لان
النقود يتعين في الوكالات قبل الشراء ولهذا لو هلكت تبطل الوكالة واذا اشترى ينوي بتلك
ثم نقدها جاز قال ومن وكل وكيلا بشيء ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة لانه
لما تصرف بنفسه تعذر التصرف على الوكيل وانقضت الحاجة فبطلت نحو ان يوكله باعتاق
عبد او كتابته او تزويج امراة او شراء شيء ففعله بنفسه او بطلاق فطلقها الزوج
ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه بخلاف ما لو تزوجها الوكيل
وابانها له ان يتزوجها للموكل لبقاء الحاجة ولو وكله ببيع عبد فباعه بنفسه ثم رد عليه
بعيب بقضاء فليس للوكيل ان يبيعه عند ابي يوسف وقال محمد له بيعه لبقاء وكالته بخلاف
ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع ليس للوكيل ان يهب لان رجوعه دليل عدم الحاجة
قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد عند ابي حنيفة مع ابيه وجده وولده وولد
ولده وزوجته وعبده ومكاتبه وقالا يجوز بيعه بمثل القيمة الا في عبده ومكاتبه لاطلاق
اللفظ وانتفاء التهمة لانه بمثل القيمة والاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد
لانه بيع من نفسه والمكاتب لان له حقا في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله انه موضع

التهمة لعدم قبول الشهادة واتصال المنافع والصرف والاجارة على هذا الخلاف شب الوكيل
ببيع العبد باعه نسيئة جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان للتجارة جاز وان كان للحاجة
لم يجز وبه ناخذ قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند ابي حنيفة وقالا لا
يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التوكيل
لدفع الحاجات بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء
الجمد والفحم والاضحية بزمان الحاجة وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة والبيع بغبن فاحش متعارف ايضا عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم
من العين والمسائل ممنوعة في رواية عن ابي حنيفة فالحاصل ان عنده يجوز بما عز وهان
وباي بدل كان حالا او مؤجلا وعندهما لا يجوز الا بالنقود والنقود او باجل يسير
شط والتوكيل باجارة الارض على هذا الخلاف والتوكيل بالاستيجار بما استاجرها من كيلي
او وزني بغير عينه جاز وبالحيوان او بالكيلي او الوزني بعينه لم يجز كما في الشراء وقالا لا
يجوز الا بالاثمان او بما يخرج منها بالمزارعة لانه معتاد وفي الدور وغيرها لا يجوز الا
بالاثمان شس وكله ببيع عبد فباعه مع آخر جاز بحصته وقالا ان كان حصته مثل قيمته
او بنقصان يسير جاز والا فلا قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة
يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله لتمكن التهمة فيه لاحتمال انه اشتراه لنفسه
فلم يوافقه فالحقه بغيره ﻫ قالوا لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه ينفذ على الامر لانه لا
يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امراة باكثر من مهر مثلها جاز عنده
لانتفاء التهمة لاضافة العقد فيه الى الموكل قال والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده
لكثرة التصرف في العروض وقلته في العقار وتوسطه في الحيوان شط وقيل هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدور ونحوها فاما اذا علم كاللحم والخبز والمثلي
وغيرها فزاد الوكيل قل او كثر لا ينفذ على الموكل والوكيل بالصرف لو اشترى بما لا يتغابن لا ينفذ
على الامر قال واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المتاع فضمانه باطل لانه امين فكان بمنزلة
المودع اذا ضمن الوديعة جش وهب البايع الثمن للوكيل رجع به على الموكل ولو وهب بعضه
لا يرجع وهو قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وبه الحسن زيم ابراه يرجع ايضا قال واذا وكله

ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة لاطلاق اللفظ وقالا لا يجوز لانه غير متعارف ولما فيه
من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما قال وان وكله بشراء عبد فاشترى
نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان كان مشتركا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر
البيع ظهر انه وسيلة فينفذ على الآمر والفرق لابي حنيفة قد مر والثاني له ان الامر في البيع
صادف ملكه فصح مطلقا والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح الا في المتعارف ولو
وكله ببيع عبده فباعه فرد عليه بعيب بقضاء ببينة او نكول او اقرار يرده على الموكل الا في
عيب يحدث مثله في هذه المدة لانه غير مضطر الا اذا الزمه ببينة او نكوله وقول الطبيب
او النساء في عيب لا يعرف الا بقولهم حجة في توجه الخصومة دون الرد وان كان بغير
قضاء لا يرده الا في عيب لا يحدث مثله في رواية فانه يلزم الموكل من غير خصومة ولو اختلف
الوكيل والموكل فقال الوكيل امرتني ببيعه مطلقا وقال الآمر بل نسيئة فالقول للآمر ولو اختلف
في ذلك المضارب ورب المال فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة العموم حتى
لو اختلفا في النوعين فالقول لرب المال لان الامر يستفاد من جهته قال واذا وكله
بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم
لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون وفي بعض النسخ
قول محمد مع قول ابي حنيفة لهما انه خالف الى خير فلزمه كالوكيل ببيع عبده بالف فباعه
بالفين وله انه امره بشراء عشرة ولم يأمره بالزيادة فنفذ شراؤها عليه والعشرة على
الموكل بخلاف تلك المسئلة لان الزيادة ثمة بدل ملك الموكل فيكون له وبخلاف ما اذا اشترى
ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه اجماعا لان الامر تناول السمين
دون المهزول ولو قال الوكيل بشراء العبد اشتريته ومات عندي وقال الموكل اشتريته
لنفسك فان كان دفع الثمن فالقول للمأمور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل
قوله والا فللآمر لانه اخبر عما يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول
للمنكر ولو كان حيا حين اختلفا فالقول للمأمور ان كان الثمن منقودا والا فللآمر عند ابي حنيفة
خلافا لهما ولو وكله بعبد بعينه ثم اختلفا وهو حي فالقول للمأمور اجماعا لانه اخبر عما يملك
استينافه فلا تكون تهمة قال ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي

الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل
او يسمي الثمن فاشترى بخلاف جنسه او لم يسم فاشترى بغير النقود او وكل غيره بشرائه فاشتراه
وهو غايب نفذ عليه قال واذا وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل
الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل وهي على وجوه ان اضاف العقد الى
دراهم الآمر فللآمر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه
تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وان اضافه الى دراهم نفسه فله لان المتعارف وان اضافه الى
دراهم مطلقة فان نواها للآمر فللآمر وان نواها لنفسه فله لتساوي الاحتمال وان تكاذبا
في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد
هو للعاقد لان الاصل وعند ابي يوسف يحكم النقد لما مر والتوكيل بالاسلام في الطعام على
هذه الوجوه قال والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد خلافا
لزفر لان القبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من يملك شيئا ملك اتمامه وانتهاؤها
بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الحيل والمكر والخيانة في الوكلاء والختر
والتدليس والتلبيس وشدة عنادهم في قضاء الحق والوفاء ومداهنة ارباب القضاء
في بعثهم على الايفاء اعاذنا الله وكافة المسلمين من شر هؤلاء وان جرى توكيلهم فيما
بين الخصماء اما تحاشيا عن مقابلة امثالهم بالمكالمة او توسلا بهم الى المكر والخديعة
في المخاصمة وقد يؤتمن على الخصومة ولا يؤتمن على المال ونظيره التوكيل بالتقاضي يملك
القبض على اصل الرواية لان في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه فالفتوى على ان لا يملك
فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما
ويمكن اجتماعهما بخلاف الخصومة قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند
ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون
خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على
المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضى بالقبض رضى بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك
لان الديون تقضى بامثالها لعدم تصور قبض اعيانها فيملك كل واحد منهما ما في ذمة
الآخر تقاصا لكنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فصار كالوكيل باخذ الشفعة
والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب فانهم يملكون الخصومة لنا

بخلاف الوكيل بقبض العين حيث لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض وليس دله
حتى لو اقام من في يديه العين بينة ان الموكل باعه منه وقف الامر حتى يحضر الغائب
استحسانا والقياس ان يدفع الى الوكيل لان بينته قامت لا على خصم وكذا الطلاق والعتاق
وغيرهما **جش** الوكيل بقبض الدين وكل من في عياله بالقبض صح ولو هلك المال في يد
فعلى الموكل **جت** وكله ان يقبض منها مائة فوزن له مائتين صفقة فقبضها فضاعت
لم يبرأ الغريم ولم يضمن الوكيل ولو دفع المطلوب اليه المال ولم يعلم بموت الموكل ضمنه وان علم
لم يضمنه ولو قبض دين غيره فاجاز وهو قايم لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا **جص**
خلافه وكله بقبض الدين فحضر من عليه الدين ثم عزله يبرأ المطلوب بالدفع قبل العلم
جت وللوكيل بالبيع ان يوكل بقبض الثمن وان يرسل فيه الا ان الوكيل اذا لم يكن في عياله
ضمن الوكيل الاول الا ان يصل اليه المال بخلاف الرسول ويبرئ المشتري ولا يضمن الثاني
خلافا لهما كالمودع وقيل لا خلاف انه يضمن **تجر** امر الوكيل الموكل بقبض الثمن فانه ما
طالبه اجبر على التسليم ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن او المثمن صح نهيه وعلى عكسه
لا يصح **قال** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز
اقراره عليه عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف
يجوز اقراره عليه عند غير القاضي وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي
يوسف الاول وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهو منازعة والاقرار مسالمة والامر
بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله
بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى وجه
الاستحسان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب
دون احدهما عينا والجواب بالاقرار خصومة لانه خرج في مقابلة الخصومة كقوله تعالى وجزاء
سيئة سيئة مثلها ولانه مسبب الخصومة والتعبير بالسبب عن المسبب شايع في اللغة فيصرف
اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد
انه يصح لان التنصيص زيادة دلالة على ملكه وعنه انه صح في الطالب دون المطلوب
ثم ابو يوسف يقول الوكيل قايم مقام الموكل في اقراره واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا
اقرار نائبه ولنا ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا على ما بينا والاقرار

في مجلس القضاء خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة لكنه اذا قامت البينة
على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه
صار مناقضا كالاب والوصي اذا اقر في غير مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما
ولو وكل صاحب المال الكفيل بقبض الدين عن المكفول عنه لا يصح لانه عامل لنفسه
والوكيل من يعمل لغيره **قال** ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه
الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص ماله **قال**
فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لما انكر الوكالة والقول قوله
فيه فسد الاداء فيرجع **قال** ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لانه لم يحصل غرضه
من الدفع وهو براءة ذمته فله ان ينقض قبضه وان ضاع في يده لم يرجع به عليه لانه
بتصديقه اعترف بانه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ وليس للمظلوم ان يظلم
غيره الا ان يكون ضمنه عند الدفع فيرجع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما فصار
كالكفالة بما ذاب له على فلان ولو لم يصدقه على الوكالة ولكن دفعه على ادعائه فان رجع
رب المال عليه يرجع هو على الوكيل لانه دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه وكذا اذا دفعه على تكذيبه اياه وهذا اظهر وفي الوجوه كلها ليس له ان
يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا له ظاهرا او محتملا كما اذا دفعه
الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد **قال** ومن قال اني وكيل بقبض
الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين ولو
ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع يؤمر بالدفع اليه
لانه لا يبقى ماله بعد موته ولو ادعى انه اشتراها من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع
اليه لانه اقرار على ملك الغير ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ان الداين استوفاه فانه يدفع
المال لثبوت الوكالة دون الاستيفاء ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف
الوكيل لانه نائب والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم — كتاب الكفالة

الكفالة في اللغة هو الضم قال تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه سميت بها لانها ضم
ذمة الى ذمة لغرض التوثيق وقيل هي ضم الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح
والاصل في جوازها قوله عم الزعيم غارم **قال** الكفالة ضربان كفالة بالنفس

وكفالةٌ بالمال فالكفالة بالنفس جايزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي
لا يجوز لانه لا قدرة له على تسليم نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على
ماله ولنا قوله عم الزعيم غارم وانه ينتظم الكفالتين ولانه تكفل بما يقدر عليه وهو تسليم
نفس المطلوب بالتخلية بينه وبينه باعلام مكانه وبالاستعانة باعوان القاضي في احضاره
نس الامتناع عن التكفل اقرب الى الاحتياط لانه مكتوب في التورية الزعامة اولها
ملامةٌ واوسطها ندامةٌ وآخرها غرامةٌ قال وينعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان
او برقبته او بروحه او بجسده او براسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر
بها عن جميع اما حقيقة او عرفا يقال فلان عليك كذا راسا ورقبة وروحا ولهذا صح اضافة
الطلاق والنكاح والعتق عليها قال او بنصفها او بثلثه او بجزء منه لان النفس
الواحدة في حق الكفالة لا يتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال
تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بها عن البدن والبدن بقا بدونهما قال
وكذلك ان قال ضمنته او هو علي او الي او انا زعيم به او قبيل لان قوله ضمنته تصريح
بموجبه وعلى صيغة الالتزام وكذا الي قال عم من ترك كلاً او عيالا فالي والزعيم
والقبيل هو الكفيل لغة ولهذا سمي الصك قبالة قال فان شرط في الكفالة تسليم
المكفول في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه
قال فان احضره والا حبسه الحاكم لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه
اول مرة لعله لا يدري لماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة
ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق شط ويطالب
ايهما شاء بتسليم نفس الاصيل اذا عرف مكانه ببينة او علم القاضي او كانت له عادة في
الخروج الى موضع كل سنة يومر الكفيل في الذهاب اليه واحضاره ويستوثق منه بكفيل
فان لم يذهب اجل بقدر المسافة ذاهبا وجائيا والمقام عنده فان لم يحضره اليه حبس ان
كان يقدر ان ياتي به بوجه ما والا ترك شرم فان لم يذهب حبس فان لم يكن للاصيل
خرجة معروفة فالقول للكفيل انه لا يعرف موضعه فان حلف او اقام بينة ان خصمك
غائب لا يدري يندفع المطالبة وقيل لا يلتفت الى قوله ويحبس الى ان يظهر عجزه قم مت
لو اراد الكفيل ان يدفع عن نفسه مطالبة الطالب فالحيلة فيه ان يقول له ان خصمك

البينة

248

غائبٌ فبين لي موضعه فان اقام بينة على ذلك يندفع الخصومة او حلف انه لا يعلم اين هو
يندفع ايضا وان اتفقا على انه لا يعرف مكانه او عرف وكان بحال لا يقدر على احضاره لم يطالب
الكفيل بالتسليم قيل فعلى هذا اذا التجا الى باب الظالم اليوم ينبغي ان لا يطالب طشب
لا تتحقق المطالبة لتعذر احضاره شس يجي جت سبق في ظاهر المذهب وكذا لو كان محبوسا
وظهر للقاضي انه يقدر على احضار الاصيل لغيبته خلاه ولو كفل ثلاثة فسلم احدهم
برئوا قال فان احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل
من الكفالة لانه وفى بالملتزم لانه ما التزم التسليم الا مرة جت وليس للطالب اخذ
الكفيل بعد مضي الكفالة نس كفل في مصر او قرية ولم يبين اين يرده عليه لا ياخذه
الا حيث كفل له به قال وان تكفل بنفسه على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق
برئ وان سلمه في برية لم يبرا لحصول المقصود في الاولى دون الثاني وقيل في زماننا لا يبرا
لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا ولو كان اذا سلمه
في سواد لا يبرا لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر غير مصر كفالته برئ عند ابي
حنيفة لقدرته على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرا ولو سلم في السجن وقد حبسه غير
الطالب لا يبرا لفوات القدرة على المحاكمة فيه جش ولو طلب المدعي من القاضي ان ياخذ
من المدعا عليه وكيلا بالخصومة ياخذ منه كالكفالة بالنفس ولكن لا يجبر عليه بخلاف
الكفالة غنيه ياخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بطلب المدعي الى ثلاثة ايام عند
ابي حنيفة وعندهما غير موقت الا الغريب ولا ياخذ منه انما ياخذ منه كفيلا اذا
قال لي بينة في المصر والا فلا قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس
من الكفالة لعجزه عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط احضار الكفيل
وكذا اذا مات الكفيل وان مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلورثته
لقيامهم مقام الميت ولو كفل بنفسه ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه برئ
لتمام موجبه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كقضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه
من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة وكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمها اليه وكيل
الكفيل ورسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به في
وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال لان تعليق

الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة يصح خلافاً للشافعي لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر
كالبيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انها التزام تبرع فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق
الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملاً بالشبهين والتعليق لعدم الموافاة
متعارف قال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لان وجوب المال بالكفالة لا ينافي الكفالة
بنفسه لان كل واحد منهما للتوثق ولو كفل بنفسه وقال ان لم يواف به غداً فعليه المال
فات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط ولو ادعى عليه مائة دينار وبينها او لم يبينها
حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غداً فعليه المال فلم يواف به غداً فعليه المائة
عندهما خلافاً لمحمد قال ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة
معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص خالص
حق العبد بخلاف الحدود الخالص لله تعالى وله قوله عم لا كفالة في حد ولان مبنى الحد على الدرء
بالشبهات فلا يجب فيها الاستيثاق ولو سمحت به نفسه يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه
عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب بها الكفيل فيتحقق الضم ولا يحبس فيها حتى يشهد
شاهدان او عدل يعرفه القاضي لان الحبس هنا للتهمة والتهمة يثبت باحد شطري الشهادة
بخلاف الحبس في الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وفي ادب القاضي
على قولهما لا حبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة
والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين يطالب به ولو اخذ كفيلاً بنفسه ثم ذهب
واخذ كفيلاً آخر بنفسه منه فهما كفيلان لانهما لا يتنافيان قال واما الكفالة
بالمال فجائزة معلوماً كان المكفول به او مجهولاً اذا كان ديناً صحيحاً مثل ان يقول تكفلت
عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به
زعيم والحمل مجهول وقوله عم الزعيم غارم وانه ساول المعلوم والمجهول ولان مبنى
الكفالة على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة والكفالة على الدرك اجماع وكفى به حجة وصحت
الكفالة بالشجة وان احتملت السراية والاقتصار وقوله اذا كان ديناً صحيحاً احتراز
عن بدل الكتابة على ما نبينه ان شاء الله واعلم ان الكفالة بالاعيان المضمونة بعينها
جائزة كالكفالة بالمغصوب وبالاعيان المضمونة ردها كالكفالة برد العواري وبالاعيان
المضمونة بغيرها كالكفالة بالرهون والمبيع وانما يتصور الكفالة بالرهون بعد الفكاك

لان الكفالة شرعت لالتزام الضمان فما كان مضموناً على الاصيل صحت الكفالة وما لا فلا كالودايع
واموال الشركات والمضاربات ك الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض
على سوم البيع وبالبيع الفاسد والمضمون بغيره كالمرهون بعد فكاك الرهن والمبيع في يد
البائع جائزة غير ان المضمون بنفسه يجب عليه تسليم عينه حال بقائه وقيمته عند هلاكه
وفي المضمون بغيره يجب تسليمه حال بقائه ولا يجب قيمته حال هلاكه لانفساخ البيع
بهلاكه ولو كفل بعين العارية او المستاجرة لا يجوز وان كفل بتسليمه جاز لان التسليم مضمون
لا العين هـ مثله قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء
طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لما مر وانه يقتضي قيام الاول
لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ ينعقد حوالة اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة بشرط
عدم براءة المحيل كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما بخلاف المالك
اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يملك عليه من الثاني
والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول
ما بايعت فلاناً فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي لقوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم والاجماع الامة على صحة ضمان الدرك ثم اعلم انه يصح تعليق الكفالة
بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطاً لوجوب الحق او لامكان الاستيفاء او لتعذر الاستيفاء
كقوله اذا استحق المبيع او اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او اذا غاب عن البلدة وما ذكر من
الشروط ملائمة لها على ما ذكرنا من التفسير فاما التعليق بمجرد الشرط لا يصح كقوله ان هبت
الريح او اذا جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلاً لكنه يصح الكفالة ويجب المال حالاً لانه
لما صح تعليق الكفالة بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق قال
فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة فلزمته قال وان لم يقم بينة عليه فالقول قول الكفيل مع يمينه
في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة قال فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك
لم يصدق على كفيله لان اقرار لا يكون حجة على غيره جت ولو ضمن ان يقبض الدين ليدفعه
اليه لم يجز بخلاف الغصب القايم ولو ضمن المال على ان لا يؤديه لم يجز بخلاف قوله حيوته
وانه يجب في تركته ولو قال غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انساناً بعينه قلت هذا

فائدة قوله ما غصبك فلان فعلي قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره
لاطلاق ما رويناه ولانه تبرع ولا ضرر فيه على احد قال فان كفل بامره رجع بما يؤدي
عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بالاداء وقوله
رجع بما يؤديه معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين
بادائه فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه الكفيل بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال
عليه بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين
بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا
ابرا الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه
لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة
حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا
حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله قال واذا
ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة
الكفيل لان الدين عليه لما مر ان الكفالة ضم في المطالبة لا في الدين قال وان ابرا
الكفيل لم يبرا الاصيل لبقاء الدين عليه بدون المطالبة من الكفيل وكذا اذا اخر الطالب
عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل دون عكسه لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد
بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين
حال وجود الكفالة فدخل الاجل فيه اما ههنا فبخلافه ولو صالح عن الالف على
الكفيل خمسمائة برئ عنها الاصيل ولو صالح عما استوجب عليه بالكفالة لا يبرا الاصيل
لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة ولو قال المكفول له للكفيل بائس برئت الي يرجع على
الاصيل ولو قال ابراتك لا يرجع ولو قال برئت فكذلك عند ابي يوسف خلاف محمد ولو
كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان شصد والتحليل ابراء حتى لو قال للكفيل
حللتك ما عليك من المال او للاصيل فهو ابراء واذا ابرا الطالب الكفيل من الدين
فرد لا يبطل ولو وهب فردها بطلت شح واذا احال المال على الاصيل حال على الكفيل وهذا
خلاف ظاهر الرواية قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط لما فيه من معنى
التمليك كما في سائر البراءة وروي انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين على الاصح فكان

اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف الاصيل قال
وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة كالحدود والقصاص مراده بنفس
الحد لا بنفس من عليه الحد لتعذر ايجابه عليه لان النيابة لا تجري في العقوبات قال
واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون قال وان تكفل عن البائع
بالمبيع لم يصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن فلا يصح لانه اذا هلك المبيع ينفسخ البيع
فيسقط الثمن ه ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض وبتسليم الرهن بعد القبض وبتسليم
المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا قال ومن استاجر دابة للحمل فان
كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة
لان المستحق عليه هو الحمل فامكن استيفاؤه من الكفيل ولو استاجر عبدا للخدمة وكفل
لم يصح لما بينا جت ويجوز الكفالة بالخراج والنوائب معناه ما شرط عليهم ما يراه الامام
اذا شرطه صار معلوما مفروضا المكفول عنه قبل قبول الطالب كامره لا يعتبر بعده
وقوله شئت او اجزت سواء ولو قال للطالب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه او
قال اسلمه او قال اقبضه فقبل الطالب فليس بكفالة ما لم يات بكلمة يدل على الالتزام خك
اتركه من او رايتو بازدهم هركه كي خواهي لا يكون كفالة ولو قال با تو بسپارم هر كه
كي خواهي فهي كفالة استحسانا م ضمنت لفلان من فلان ما في هذا الكتاب او قال في كتاب
القاضي فهو باطل ولو قال ما عليه في هذا الكتاب جاز قال ولا تصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز
كالفضولي في النكاح ولم يشترط الاجازة في بعض النسخ والخلاف في الكفالة بالنفس
والمال واحد له انها التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة منه فيقوم بهما والتزام الكفيل شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس جت
وكفالة الوارث عن المريض بامره بغيبة الطالب بقدر التركة يجوز ولا يجوز رجوعه
عنه وكذلك لو ضمنه بعد موته جاز ولو قال ان لم يعطك فانا ضامن اعتبر التقاضي
او الموت فان طلبه ولم يعطه لزمه وان قال نعم الى متى لي ونحو هذا لا يلزمه لجهالة الوقت
ط لو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فاخذ اللصوص لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا
واخذ مالك فانا ضامن يضمن ولو قال من بايعك بشيء فانا كفيل بثمنه لم يصح ولو قال

من هو لا يصح لانه جهالة مستدركة د اكفل لي بنفس هذا او بما لي عليه فقال قد كفلت تمت الكفالة وان لم يقل الآخر قبلت قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء لانه وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم كقوله اقضوا ديوني ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال جش ه ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه قال واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما اصيل في النصف كفيل في النصف الآخر ولا معارضة بين دين الاصالة وحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة والمطالبة يتبع الدين بخلاف الزيادة فانه لا يعارضها الاصل فيرجع ولانه لو جعلناها عن الشريك فيرجع عليه فللشريك ايضا ان يجعلها عنه اذا ادى ويرجع بعين هذا عليه فيؤدي الى الدور قال واذا تكفل اثنان عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما ادى احدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا قلت واذا تكفل وكل واحد منهما عنه بكل الالف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع ذلك لانه ذكر في الكفالة انه اذا تكفل رجلان عن رجل بالف فعلى كل واحد منهما خمسمائة لا غير وايهما ادى شيئا لا يرجع على صاحبه ثم ان كفل احدهما على الآخر وادى خمسمائة فالقول له من اي المالين ادى قبل الاداء وبعده لانه المالك فالقول له فان كفل كل واحد منهما عن صاحبه معا او متعاقبا ثم ادى احدهما شيئا لا يرجع على الكفيل الآخر حتى يؤدي زيادة على خمسمائة ثم يرجع بالزيادة لما مر انه يؤدي الى الدور ولو كفل الاصيل والكفيلان بجميع المال كلهم بعضهم عن بعض فما اداه احد الكفيلين قليلا كان او كثيرا يرجع بجميعه على الاصيل وان شاء رجع بنصفه على شريكه لانه لما كفل بجميع المال وتكفل كل واحد عن صاحبه فضمان لزم هذا لازم للآخر فيرجع بنصف ما ادى لتساويهما في الاداء وفي المسئلة الاولى ما لزم كل واحد لزمه من وجهين مختلفين فلم يتساويا في الاداء قال هذه الكفالة لو وجدت بعد الاولى لنقضتها لما مر من اختلاف الحكم ه ولو ابرأ احد الكفيلين منه لا يبرأ الآخر لبقاء الدين واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه عليه لان كل واحد منهما اصيل في حق كل الالف لتعلق عتقه عليه قال

ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل بها او عبد لانه ليس بدين صحيح لانه دين للمولى على عبده والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لو عجز بطل ولانه لو عجز نفسه يسقط ولا يمكن اثباته على الكفيل على هذا الوجه فلم يصح وبدل السعاية كمال الكتابة عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده ولو كفل عن عبد مالا يجب عليه بعد العتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال بسبب الحلول لكنه لا يطالب العبد لعسرته كما اذا كفل عن غائب او مفلس ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا وكفل عنه رجل للغرماء لم يصح الكفالة عند ابي حنيفة وقالا تصح لانه كفل زيد بن ثابت وقتادة ايضا بحضر النبي عم فاجاز ولانه وجب لحق الطالب والموت لا يسقط ولهذا لو كان به كفيل يبقى فصح الكفالة به وله انه عجز عن الاداء بنفسه وبخلفه فسقط فلم يصح الكفالة به والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحوالة

الحوالة في اللغة النقل والتغيير وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة والاصل في جوازها قوله عم من احيل على ملي فليتبع وتقرير النبي عم الناس على ما اعتادوه من الوكالة والكفالة والحوالة قال الحوالة جايزة بالديون ويصح برضى المحيل والمحال والمحال عليه وانما خصها بالديون لانها تنبئ عن التحول والتحويل في الدين لا في العين وانما شرط رضى المحال لان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد في النقل من رضاه واما المحال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون الرضا واما المحيل فرضاه ليس بشرط ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به لانه لا يرجع عليه حينئذ فلا يشترط رضاه شب ابراء المحال المحيل لا يصح عند ابي يوسف لبراءته بالحوالة وعند محمد يصح خك احال الغريم بدون رضا المحال عليه لا يجوز وقبل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط الظهيرية ورضا من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت ومعناه اذا كان المحال به مثل الدين قال فاذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين وقال زفر لا يبرأ كالكفالة ولنا ان الحوالة نقل ومتى انتقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها والكفالة ضم والاصل ورود الاحكام على مطابقة المعاني اللغوية وانما يجبر المحال على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا في المغرب المحال من وقع له الحوالة وقول الفقهاء المحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة ك ولو كفل بشرط براءة الاصيل برئ وهو حوالة

كالحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة لاعتبار معناه قال ولم يرجع المحال على المحيل الا
ان يتوى حقه وقال الشافعي لا يرجع وان توى لان الساقط لا يعود ولنا ان براءة ذمته مقيدة
بسلامة حقه له لانه هو المقصود او بفسخ الحوالة لفواته لانها قابلة للفسخ فاشبه وصف
السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفه احد امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف
ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان فوات حقه يحصل بكل واحد منهما قال وقالا
وجها ثالثا وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وانه بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم
الحاكم عنده خلافهما لان مال الله غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل
مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين كان لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لان
سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول
قول المنكر قال واذا طالب المحيل المحال عليه بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه
لي وقال المحال بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحال يدعي عليه الدين
وهو ينكر ولفظ الحوالة مستعمل في الوكالة فكان القول قوله مع يمينه ولو احال غيره بوديعة
على زيد جاز ولو هلكت برئ وكذا اذا قيد بالدين ويسقط بهذه الحوالة مطالبة المحيل
المحتال عليه بها لكن المحال يكون اسوة الغرماء بعد موت المحيل في الوديعة والدين وفي الحوالة
المطلقة لا تسقط مطالبته لتعلق حق المحال بالمطالبة في الاول دون الثاني قال ويكره
السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق وفي بعض النسخ سقوط خطر
الطريق لان فيه جر منفعة وقد نهى النبي عم عن قرض جر منفعة صورته دفع بخراسان
الى رفيقه الفا مخافة الخطر في الطريق لياخذ مثله بخوارزم من يده او يد نائبه جش
يجوز الاحالة على من لا دين عليه برضاه ويجبر على الاداء بم اختلف المتاخرون ان الحوالة
لنقل المطالبة ام لنقل الدين ومسائل محمد يدل على القولين خك له على آخر الف درهم
فاحاله بها على رجل فابرا المحتال عليه صح وليس له ان يرجع على المحيل وللمحيل ان يرجع على
المحتال عليه بدينه اذا كانت الحوالة بدين عليه ولو لم يبرئه لكن وهبه له وقبل فله ان
يرجع على المحيل سح صالح من دراهم على دنانير او مال آخر رجع على المحيل بجميع الدين والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصلح

الاصل في جواز الصلح
الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى والصلح خير واما السنة فقوله عم الصلح جائز

بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وعليه الاجماع وعن عمر رد والخصوم
كي يصطلحوا فان فصل القضا يورث بينهم الضغائن اذا عرفنا هذا قال الصلح على
ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح
مع انكار وكل جائز لاطلاق ما تلونا وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لانه صلح احل
حراما لان البدل كان حراما الاخذ على المدعي فيحله الصلح ولانه يدفع المال لقطع الخصومة
وانه رشوة ولعن الله الراشي والمرتشي لكنا نقول تاويل قوله عم احل حراما عينه كالخمر
او حرم حلالا كالصلح ان لا يطا الضرة او الامة ولان ما ياخذ المدعي بدل حقه في زعمه
فيجوز له وما يدفعه المدعى عليه لدفع الظلم والرشوة لدفع الظلم جائز قال فان وقع
الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود حد البيع وهو
مبادلة المال بالمال بالتراضي من العاقدين فيجب فيه الشفعة ان كان احد البدلين عقارا
ويرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل لافضائها الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل قال فان وقع
عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لتحقق معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال فيشترط التوقيت
فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار
في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز
ان يختلف حكم العقد في حقهما كالاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا
في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال
واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة يعني اذا كان الصلح عن انكار او سكوت لانه يبقى الدار
في يده على اصل حقه ويدفع لقطع الخصومة ولا يلزمه زعم المدعي قال واذا صالح على
دار وجبت فيها الشفعة لانه معاوضة في زعم المدعي فيلزمه الشفعة باقراره قال
واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض
لانه معاوضة كالبيع وهذا حكم الاستحقاق في البيع قال وان وقع الصلح عن سكوت
او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه انما دفع
العوض لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر انه لا خصومة له فيبقى
العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده قلت ذكر المصنف ان المدعي يرد العوض

ولم يذكر انه هل يجوز للمدعا عليه ان يسترد العوض في هذه فقد اشار صاحب الهداية فيما ذكر
من التعليل ان له الاسترداد وقوله في آخر التعليل فيسترده صريح بثبوت ولاية الاسترداد و
نص عليه في ط مطلقا فقال ادعى حقا في دار فصالحه ذو اليد على دراهم ثم استحقت الدار له
ان يرجع بدراهمه على المدعي وهكذا ذكر الجواز في امثاله مطلقا من ما اذا كان الصلح عن اقرار
او انكار فدل اطلاقه فيها على ان له ان يرجع قال وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع
بالخصومة فيه لخلو العوض عن الغرض في هذا القدر ه ولو استحق المصالح عليه باقرار رجع
بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار رجع الى
الدعوى في كله او بقدر المستحق لان المبدل هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على
الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعا لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق ولا كذلك الصلح لانه
قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق
في الفصلين قال وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار
لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كل الدار العوض
عما يقابله وقال الشافعي لا يجوز الصلح عن المجهول ط ولو وقع الصلح عن مجهول على معلوم يحتاج
فيه الى تسليم المجهول للمدعي لا يجوز كما لو ادعى حقا في دار لم يسمه فصالحه بعشرة على ان يسلم
المدعا عليه على المدعي ذلك والا فيجوز كما لو صالحه في هذه الصورة ليترك الدعوى وكذا يجوز
عن مجهول بمجهول اذا كان لا يحتاج الى التسليم كما لو ادعى كل واحد منهما حقا في ارض في يد صاحبه
فاصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه يجوز والا فلا ه جص ولو ادعى دارا
فصالحه على قطعة منها لم يصح لان ما قبضه من عين حقه حتى يزيد درهما في بدل الصلح
ليكون عوضا عن الباقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي قال والصلح جائز
عن دعوى الاموال والمنافع وجناية العمد والخطا لما مر من اطلاق النصوص ولان الصلح
يحمل على اقرب العقود اليه واشبهها احتيالا لتصحيح تصرفهما فالصلح عن دعوى الاموال
يحمل على البيع وعن دعوى المنافع على الاجارة واما عن جناية العمد فلقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى الى ان قال فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف الآية قال ابن
عباس رضـ انها نزلت في الصلح وانه بمنزلة النكاح فكل ما يصلح مسمى في النكاح يصلح مسمى
ههنا لان كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال لكن عند فساد التسمية ههنا يصار الى الدية

253

لانه موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العقد وفي النكاح يجب
مهر المثل في الفصلين والجناية في النفس وما دونه سواء ولا يلزم الصلح عن الشفعة
لانه حق التملك ولا حق في المحل اما القصاص ملك المحل في حق الفعل فصح الاعتياض
عنه واذا لم يصح الصلح عن الشفعة تبطل لانها تبطل بالاعراض والسكوت وكذا لا يصح
الصلح عن الكفالة بالنفس لما مر وفي بطلان الكفالة به روايتان واما الصلح عن جناية الخطا
فلان موجبها المال فيصير كالبيع لكنه لا يصح الزيادة على قدر الدية لتقدرها شرعا فيرد
الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص وهذا اذا كان الصلح على احد مقادير الدية ولو صالح
على غيرها بالزيادة جاز لانه مبادلة لكنه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين
بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لتعين
الحق بالقضاء فكان مبادلة ولو غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه
فصالحه على مائة جاز عند ابي حنيفه خلافا لهما لان الواجب هو القيمة فالزيادة ربوا
وله ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة فالكفن عليه ولو صالح
على عرض جاز اجماعا ولو صالح بعد القضاء بالقيمة لم يجز عندهم ولو كان اعتق احد
الشريكين العبد المشترك بينهما وهو موسر فصالحه على ما دون نصف قيمته لم يجز اجماعا
قال ولا يجوز من دعوى حد لانه حق الله تعالى فلا يجوز الاعتياض لغيره عن حقه ولهذا
لو ادعت نسب ولدها ثم صالحت عنه لم يجز لانه حق الغير وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه
الى طريق العامة ه ويدخل فيه حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال
واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز
وكان في معنى الخلع لانه يزعم انه ياخذ المال بدلا عن منافع البضع وهو معنى الخلع وفي
جانبها بذل المال لدفع الخصومة ه قالوا ولا يحل له ان ياخذ ديانة اذا كان مبطلا في دعواه
قال وادعت امراة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذله لها لم يجز وفي بعض النسخ
جاز ويجعل زيادة في مهرها وجه الاولى وهو الصحيح ان الرجل انما بذل المال لترك الدعوى
فان جعل تركها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال كما كان قبل الدعوى
ولا شيء يقابله العوض فلم يصح قال فان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه
جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال وفي حق المدعى عليه لقطع الخصومة

ولا ولاء له الا ببينة **قال** وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على رجل الف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابراه عن بعض حقه ولو صالحه على الف موجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى ربوا الفضل في المسئلة الاولى وربوا النسية في الثانية فحمل على الابراء والتاجيل **قلت** وقوله وهو مستحق بعقد المداينة معناه اذا كان بدل الصلح من جنس الدين الذي وجب للمدعى بذلك العقد او السبب الذي يدعيه **قال** ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحق بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسية لا يجوز **قال** ولو كان له الف موجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لانه لم يستحقه حالا بعقد المداينة والمعجل خير من الموجل فيكون المحطوط بازاء التعجيل وانه حرام **قال** ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لما مر بخلاف ما اذا كان له الف بيض فصالحه على خمسمائة سود جاز **ك** وكذا كل ما كان اقل وصفا من جنس الدين لانه يصير كانه ابرا من الوصف ولو صالحه على اكثر من قدر الدين وهو مثله صفة او لا لا يجوز لانه معاوضة ولو صالحه على قدر الدين وهو اجود جاز ان قبض قبل التفرق والا بطل بالتفرق ولو كان له الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالا او الى شهر جاز لانه ابرا من الدنانير وبقية الدراهم وتاجيل للمائة كما لو صالح من الف وكر حنطة على مائة يكون المائة عين حقه والباقي حط وابرا ولو كان لرجل عليه مائة دينار ولآخر عليه الف درهم فصالحهما عن جميع مالهما على مائة درهم يقسم المائة بينهما على قيمة الدنانير والالف فما اصاب الدنانير لصاحبه وهو معاوضة ولكن يعتبر فيه القبض في المجلس وما اصاب الدراهم لصاحبها بطريق الابرا عن الباقي **شب** على الميت لرجل دنانير وحنطة وشعير فصالح الورثة الغريم بدنانير وحنطة دون الدين وتفرقوا قبل القبض لم يصح **جت** ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم مجهولة في الذمة استحسانا لكونه اقل غالبا ❁ عليه الف فقال ادّ الي غدا منها خمسمائة على انك بري من الفضل ففعل فهو بري وهذه المسئلة على خمسة اوجه **احدها** هذه فان لم يعط الخمسمائة غدا عاد عليه الالف لفوت الابرا لانه مقيد بشرط تعجيل خمسمائة وانه متعارف والابرا انما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق

به كما في الحوالة وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعود **وثانيها** صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تعطها غدا فالالف عليك على حاله فالامر على ما قال لانه قيده به صريحا فيعمل به **وثالثها** ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابرا فيه واقع اعطى الخمسمائة غدا او لم يعط لاطلاقه اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد **ورابعها** اد الي خمسمائة على انك بري من الفضل ولم يوقت للادا وقت صح الابرا ولا يعود الدين لاطلاقه **وخامسها** ان اديت الي خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت لم يصح الابرا لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءات بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به **جص** ولو قال له لا اقر لك بمالك حتى يوخره عني او تحط عني ففعل جاز ان قال ذلك سرا وان قاله علانية يواخذ به **شط** ولو ادعى الفا فجحد فقال اقر لي بها على ان احط عنها مائة او على ان حططت عنها مائة فاقر جاز لان الحط من الدين جايز بخلاف قوله على ان اعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت لي حططت عنها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط **قال** ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فيلزمه بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيطالب بالمال دون الموكل **قلت** وقوله والمال لازم للموكل معناه يلزم الموكل وادخال اللام في المفعول به عند اسم الفاعل شايع في كلام العرب يقول هو معطيه كذا ومعط له كذا **قال** وان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وهو والاجنبي فيه سوا فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي في الخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون للمصالح شئ من المدعى لان تصحيحه بطريق الاسقاط وسوآء كان المدعى عليه مقرا او منكرا **قال** وكذلك ان قال صالحتك على الفي هذه صح الصلح ولزمه تسليمها وكذا في ساير امواله لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح **قال** وكذا لو قال على الف

وسلمها الا ان التسليم اليه اوجب سلامة المعوض له فيتم العقد لحصول مقصوده م وعن
يوسف ان ابى صاحب اليد الصلح وهو منكر فلا خصومة بين الثلاثة وهذا كالبراة عن الدين
المجحود وان كان مقرا البته وابى الصلح جاز الصلح بين المتطوع والطالب ويقوم المتطوع
مقام الطالب في اخذ الحق ويصير له ولو صالحه ولم يقل على ان يسلمها الى فلان ولا الى فالجواب
كذلك في الجحود والانكار ولو صالحه على ان يسلم ذلك الى فهو للمصالح في الاقرار وفي الجحود له
الدعوى فان استحقها فله والا رجع بماله على الطالب وعن محمد صالح المالك عن الجارية المغصوبة
عاينة على ان يبرا منها ولم يقل على ان يسلمها الى او له جاز ثم ان كان الغاصب مقرا فللمصالح الجارية
وان يجحد فليس له عليه سبيل ولو قال على ان تسلمها للغاصب فهذا والاول سواء ان كان
يدفعها اليه **شب** لو قال الفضولي صالحني او صالحتك على الف من مالي ينفذ عليه ويصير
مشتريا لنفسه حتى يصير العين له **جت** اذا استحق المال او رد بعيب فلا شئ على الفضولي
الا في الدراهم اذا ضمنها فانه يرد مثلها ولو كان مامورا بالصلح فضمن فالصحيح انه يرجع
قال ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجاز المدعا عليه جاز ولزمه الالف
وان لم يجز بطل لانه عقد العقد من جهة المديون له لانه لم تضفه الى ماله ولم ينفذ منه
فيتوقف على اجازته ❁ ولو قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه
تم لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا
فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء عن محل بعينه فان سلم تم الصلح والا لم يرجع عليه
بشئ بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدت زيوفا
حيث يرجع لانه جعل نفسه اصلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له رجع
عليه ببدله **شصد** قال الفضولي صالحني عما تدعي قبل فلان على الف صح بدون الاجازة
ويلزمه المال **قال** واذا كان الدين بين الشريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب
فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان
يضمن له شريكه ربع الدين لان احد شريكي الدين اذا قبض شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه
في المقبوض لازدياد مالية الدين بالقبض فثبت له حق المشاركة فيه كزيادة الثمرة والولد
ولكن قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه
فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته **قلت** ولا بد من معرفة الدين المشترك

❁ والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال
المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك اذا عرفنا هذا **فنقول** في هذه المسئلة
له ان يتبع الذي على الاصل لان نصيبه باق في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان القابض
قبض نصيبه لكن له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك **قال**
ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا ولان قسمة الدين
قبل القبض لا يصح **قال** ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض يبقى
الباقي على الشركة **قال** ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه
ربع الدين لانه قبض حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان الخيار
ثمة للمصالح لان مبنى الصلح على الحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به القابض فيتخير
كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بالعقد والاستيفاء بالمقاصة بين
ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق ولو ابراه
عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي
من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف كالابراء ولا يصح عندهما لانه يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك
في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج
به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية **قال** واذا كان السلم بين شريكين
فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح
قلت قد وقع في بعض نسخ القدوري هكذا وفي اكثر النسخ لم يجز عند ابي حنيفة وقالا
يجوز الصلح لكن الحاكم الشهيد وصاحب الهداية وغيرهما ذكروا قول محمد مع ابي حنيفة والمراد
بقوله على راس المال اي من نصيبه على راس المال فابو يوسف اعتبره بسائر الديون وبما
اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة
الدين في الذمة وانه باطل ولو جاز في النصف الشايع فلا بد من اجازة الآخر بخلاف شراء
العين ❁ ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض ولرجع المصالح به على من عليه فيؤدي الى عود
السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا خلطاه فعلى الوجه الاول هو
على الخلاف وعلى الوجه الثاني على الاتفاق **ز** ولو ابرا احدهما من نصيبه صح لانه اسقاط

وليس بقسمة **قال** واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه
والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بمنزلة البيع ولان عثمان بن
عفان صالح تماضر الاشجعية امراة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها من ميراثها على
ثمانين الف دينار **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة
فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فيجوز التفاضل ووجب التقابض في المجلس لانه صرف
غير ان من في يده بقية التركة فان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن
قبض الصلح وان كان مقرا فلا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح
قال وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد من
ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة
لحقه من بقية الميراث احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب
والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان
في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير جاز كيف ما كان صرفا للجنس الى خلافه
كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال** واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير
من عليه الدين وهو حصة المصالح **قال** وان شرطوا ان يبرا الغرماء منه ولا يرجع
عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط وتمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز
⁂ والحيلة الاخرى في جواز الصلح ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين
ضرر بالورثة والاولى ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا على ما وراء الدين ويحيلهم
على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على
المكيل والموزون فقيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت
التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لانه بيع المجهول والاصح
انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة **جش**
ثم اذا جاز هذا الصلح ثم ظهر عين او دين لم يعرفه الورثة فعن ابي بكر البلخي لا رواية فيه وقيل
لا يدخل في الصلح وقيل يدخل فان ظهر دين فالصلح باطل وان ظهر عين فهي لبقية الورثة
والصلح ماض **شب** فان ظهر عين لم يوجب فسادا بان كان وديعة عند غيره او غصبا

⁂ وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لعدم ملك الوارث وان لم يكن
مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا يجوز وذكر
الكرخي انه لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا **جش جت** واذا صالح الابن والبنت الموصى له فالموصى به
بينهما ان كان بمالهما فان كان من التركة فميراث وفي حيل الخصاف ان كان عن اقرار فنصفان وان
كان عن انكار فعلى قدر الميراث **حش** ولو صالح احد الورثة بعضها على ان يكون له خاصة
فهو له خاصة ولو ادعى عليه وديعة الف فصالحه على مائة جاز فلو وجد بينة عليه فله الزيادة
خك ادعت ميراث زوجها وجحدت الورثة زوجيتها صح الصلح على اقل من نصيبها او مهرها
ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح ولو صالح عن الف بمائة عن انكار
ثم اقام بينة يرجع بتمام الالف وقيل لا يرجع **ن** له عليه الف فانكر المطلوب فصالحه
الطالب على مائة منها وقال ابراتك من الباقي او لم يقل فهو جائز ويبرا في الظاهر ولا يبرا
فيما بينه وبين الله تع **شس** لو قال المنكر افتدى منك يميني بكذا جاز لانه معنى الصلح ولو
صالح الموصى له بالخدمة عن الخدمة جاز **بو** ولو ادعى على رضا انها وقف ولا بينة له فصالحه
المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا **نس** لا يصح لانه فيه معنى البيع وبيع
الوقف لا يصح **خك** ادعى عليه دارا في يده فصالحه على الف ثم اقام المنكر بينة ان الدار ميراث
عن ابيه لا يرجع ببدل الصلح ولو اقام بينة انه اشتراها من المدعي بطل الصلح ولو اقام بينة انه
صالحه منها قبل هذا الصلح بطل الثاني وكذا كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء
منه والشراء بعد الشراء جائز **م** ان كان الصلح الثاني باقل او اكثر جاز كالبيع ولو اقام بينة بعد
الصلح عن انكار ان كان المدعي قال قبله ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده
ما كان لي قبله حق بطل **مكص** الغريم اقام بينة بعد الصلح على الايفاء تقبل بينته **جت** اقر
انه لا حق له ثم بطل الصلح رجع في دعواه **جش** ادعى مالا او عينا في يد رجل واشترى ذلك من المدعي
يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيئا من ذلك كان له والا فلا فان
جحد المطلوب ولم يكن له بينة فله ان يرجع على المدعي لانه معاوضة **نس** الصلح عن انكار عن
دعوى فاسدة لا يصح وفي مختصر القدوري ما يدل على صحته **جش** قالوا الصلح عن الدعوى
الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها **شح** صالح عن دعوى حق الشرب
او حق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه فقيل لا يجوز افتداء اليمين لانه لا يجوز شراؤه فصلا

وفي **الفصول** الاستروشني اذا وجد بالمبيع عيبا وصالحه على مال وقبض
المشتري بدل الصلح ثم وجد به عيبا اخر له ان يرده مع بدل الصلح او قبض
بدل الصلح وزال ذلك العيب رد بدل الصلح الذي قبضه بجهة العيب
وقال بعضهم ان زال بغير علاج كذلك وان زال بعلاجه لم يرد بدل
الصلح ⁂

والاصح انه يجوز لان الاصل الله متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان فافتداء اليمين بدراهم يجوز واما اذا ادعى تعزيرا بان قال كفرتني او ضللتني او رماني بسوء ونحو حتى توجه اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح قلت وهذا يدل على انه يستحلف في دعوى التعزير قال وكذلك ان صالحه من يمينه على عشرة او من دعواه فهو كله جائز والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الهبة

الهبة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريا واما السنة فقوله عم تهادوا تحابوا وعلى ذلك اجماع الامة اذا عرفنا هذا قال المصنف الهبة تصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول كسائر العقود واما القبض فشرط لثبوت الملك خلافا لمالك كالبيع ولنا قوله عم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لثبوت الجواز بدون القبض اجماعا ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان الملك فيها يثبت بعد الموت ولا الزام بعد الموت والصدقة على هذا الخلاف قال فان قبض الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وبه قال الشافعي لانه تصرف في ملك الواهب بغير اذنه ولنا ان القبض كالقبول في الهبة لتوقف ثبوت الملك عليه فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض في المجلس لا بعده كالايجاب تسليط على القبول في المجلس خاصة ولو نهاه عن القبض ليس له ان يقبض في المجلس الا باذنه لان الصريح اقوى من الدلالة شق ولو اذن له في القبض فقبضه بعد الافتراق جاز استحسانا كالاذن في البيع وللواهب ان يفعل بها ما شاء قبل القبض كما في البيع قبل القبض قال وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة اما الاول فصريح فيها والثاني مستعمل فيها قال عم لبشير والد النعمان اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا العطية يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واما الاطعام فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه ويراد به الهبة واذا اضيف الى غيره كالارض ونحوها يراد به الاعارة واما جعلت هذا الثوب لك فلان اللام للتمليك واما اعمرتك

فلقوله عم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت لك هذه عمرى واما حملتك فلان حقيقته الحمل الاركاب لكنه يحتمل التمليك يقال حمل الامير فلانا على فرس اي ملكه فيثبت اذا نوى ✿ وكسوتك هذا الثوب هبة لقوله تعالى او كسوتهم او منحتك وداري لك هبة سكنى او سكنى هبة او عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة كلها عارية اخذا بالمتيقن ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان تسكنها مشورة وليس بتفسير قال ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وقال الشافعي يجوز كالبيع ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يحتمل القبض الا بضم غيره الموهوب اليه فلا يتحقق كماله ولان في تجويز هبة المشاع الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا المعنى امتنع تمامه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف هبة المشاع فيما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن ثمه فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة قال وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة لما مر قلت ومراده بما يقسم ما يجري فيه الجبر على القسمة بطلب احد الشريكين كالمكيل والموزون والعددي المتقارب والدور والعقار والعروض والمواشي وما لا يجبر كالحمام والبئر والرحا والثوب الواحد والعبد والحيوان الواحد ونحوها مما يتضرر بالقسمة وقوله محوزة اي مجموعة متميزة عن غيره وهو احتراز عن المتصل بغيره خلقة كالثمر على الشجر والزرع قبل الحصاد قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما مر قال فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض ولا يبقى الشيوع عنده قال ولو وهب دقيقا في حنطة او ذهبا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن في اللبن والعصير في العنب ونحوها لان الموهوب معدوم الا يرى انه يملكه الغاصب بالاستخراج والمعدوم ليس بمحل للملك فوقعت الهبة باطلة فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف هبة المشاع لان المشاع محل للتمليك ✿ واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والشجر في الارض والثمر في الشجر بمنزلة المشاع لان امتناع جوازه للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع جش والشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق قال واذا كان العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لوجود شرطه وهو القبض شق القبض ثلاثة قبض امانة كالوديعة والعارية فانه ينوب عن قبض الهبة استحسانا لانه قبض غير مضمون وقبض الهبة غير مضمون فينوب عنه بخلاف

ببيع الوديعة والعارية فان قبض المشتري مضمون فلا ينوب ذلك القبض عنه فلا بد للقبض من التخلية بينه وبين الوديعة وقبض مضمون بقيمة المقبوض او بمثله كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء وانه ينوب عن قبض الهبة ايضا لان الهبة ابرا له من الضمان فبقي القبض المشروط وقبض مضمون بغيره كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد فيه من تجديد القبض بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه قال واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض ابنه وسوآء كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها ولا اب له ولا وصي وكذا كل من يعوله قال وان وهب له اجنبي تمت بقبض الاب لولايته عليه قال واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له جاز وليه كوصي الاب وجد اب الاب و وصيه لقيام هولاء مقام الاب في الولاية عليه قال وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها ولاية فيما يرجع الى الحفظ وحفظ ماله ويحصل المال له بقبض هبته حفظ له فتملك قال وكذلك ان كان في حجر اجنبي يربيه فقبضه له جائز لان له ضرب ولاية عليه وهي الحضانة والتأديب والتسليم لتعلم الحرفة وليس لغيره ان ينتزعه منه فيملك ما يتمحض نفعا له شق ولا يجوز قبض من ليس له هو في عيال له وان كان ذا رحم محرم منه لفوت الولاية قال وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز يعني اذا كان عاقلا لانه نفع محض وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان ولاية الام للضرورة لا للتفويض ولا ضرورة مع حضور الاب شق ويصح قبض الصبي مع حضور ابيه وجده قال وان وهب اثنان لواحد دارا جاز وان وهب واحد لاثنين لم يصح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح اما في الاول فلانهما سلماها جملة وقبضها جملة فلا يتحقق الشيوع ولهما في الثاني عندهما لانه هبة الجملة منهما لان التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كالرهن من رجلين ولابي حنيفة ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت

فيما لا يقسم فقبل احدهما صح والملك للكل واحد في النصف ثابت فكذا التمليك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت للكل واحد منهما كاملا حتى لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا منه وفي التتمة هبة رجل لرجلين على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا والثاني ان يكون العقد معا والقبض مختلفا وكلاهما لا يجوز والثالث ان يكون العقد مختلفا والقبض معا او كلاهما معا بان يقولا قبلناها وقبضناها فهما لا يجوزان ايضا عند ابي حنيفة وعندهما جايزان وهبة العين الواحدة من اثنين لاثنين على الاختلاف المذكور وان كان من واحد لثلاثة تجاز عند ابي حنيفة خلافهما قلت وفيه نظر ن وهب لابنيه صغير وكبير دارا لم يجز في قولهم لتفرق القبض م معه درهمان فقال وهبت لك درهما منهما فان كان الدرهمان مستويين لم يجز والا فيجوز وكذا لو قال وهبت لك احدهما او احدهما لك هبة ولو وهب نصفهما ودفعهما فان استويا وزنا وجودة لم يجز والا فيجوز ولو وهبهما ثلثهما جاز استويا او اختلفا ق يجوز هبة الحائط الذي بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على ان كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها الا ان يعوض عنها او يزيد زيادة متصلة او يموت احد المتعاقدين او يخرج الهبة من ملك الموهوب له وقال الشافعي لا رجوع في الهبة الا فيما يهب الوالد لولده لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان التمليك ينافي الرجوع الا في هبة الوالد لانه لم يتم التمليك لكون الولد جزءه ولنا حديث ابي هريرة رض عن النبي عم الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اي لم يعوض ولان الغرض منها المكافاة بالتعويض عادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته ولانه تبرع بالعين واذا تبرع بالمنافع يرجع فكذا هذا والمراد بما روى نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا شق الرجوع في الهبة مكروه لحديث ابن عمر العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه لان فعل الكلب لا يوصف بحل ولا حرمة وانما يوصف بالكراهة لكنه يصح شرعا الا ان يعوض عنها لما مر من الحديث ولحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة لان الرجوع فيها دون الزيادة متعذر ومع الزيادة ايضا لعدم دخولها في العقد او يموت الواهب لان وارثه اجنبي عنه

او بموت الموهوب له لانتقال الملك الى الورثة او بخروج الهبة من ملك الموهوب له ببيع
او هبة او صدقة لان الملك ثبت للثالث بتسليطه فلا يلي نقضه قال وان وهب
هبة لذي رحم محرم فلا رجوع فيها لقوله اذا كانت الهبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها
ولحصول المقصود ايضا وهو صلة الرحم قال وكذلك ما وهب احد الزوجين للاخر
لان المقصود هو التودد والصلة وقد حصل ه والمعتبر قيام الزوجية وقت الهبة حتى
لو تزوجها بعدما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعدما وهب يمتنع الرجوع نتف الموانع
من الرجوع عشرة ثم عد السبعة المذكورة ثم عد فيها زيادة الموهوب لمعنى في الهبة كمن بنى
في ناحية من الارض الموهوب به بناء او آريا او دكانا يعد ذلك زيادة في تلك الارض
يمنع الرجوع فيها ولو علم الغلام الموهوب القرآن او الكتابة او المشط او القصارة او الخبز
ونحوها منع الرجوع في قول ابي يوسف وابي عبد الله خلافا لزفر والحسن قال وكذا لو
هلك الموهوب بوجه من الوجوه او استهلكه كذبح الشاة الموهوبة وطبخها او شويها
ونحوها منع الرجوع ه وان باع نصفه مشاعا رجع في الباقي قال فان قال الموهوب له
للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا منها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع
لحصول المقصود شق انما يسقط بالعوض الرجوع اذا كان مشروطا في العقد فاما اذا عوضه
بعده فلا وهي هبة مبتداة ويشترط في العوض جميع ما يشترط في الهبة من القبض وعدم الاشاعة
قال فان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض العوض سقط الرجوع لان العوض
لاسقاط حقه فصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح شس وسواء كان العوض قليلا او
كثيرا من جنس الهبة او غيره بعد ان لا يكون من الهبة لانه ليس بمعاوضة محضة فلا يتحقق
فيه الربوا والدراهم يتعين في الهبة والرجوع م وهب جارية بعوض الف درهم فقبضها
وولدت منه فابى يؤمر بدفع العوض او قيمته شب وهب بشرط العوض وهلكت الهبة
في يد الموهوب له فللواهب ان يرجع بالهبة ت وهبت لزوجها ضيعة على ان لا يطلقها وقتا
معلوما ثم طلقها قبله فالهبة باطلة وان لم توقت ثم طلقها بعده فالهبة صحيحة لانه وفى
بالشرط شح وهب له شاة فضحى بها فله الرجوع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ثم اذا رجع
عندهما جازت الاضحية وعلى هذا المتعة والقران والنذر بهديته ق قصر الثوب يمنع
وغسله لا ولو وهب كافرا فاسلم سقط ولو وضع في المسجد بواري او بابا او جصص او علق

بسلا او حبلا ليس له ان يرجع لانها يترك فيه عادة ولو وضع جبا او علق فيه قنديلا له ان
يرجع حش وهب عنبا فعصره سقط والفتل والنقب في اللؤلؤة ان كان يزيد في الثمن سقط
وهب امة فشبت او كبرت رجع وكذا الدابة وجميع الحيوان ولو وهب عبدا فشاخ ونقص
قيمته سقط لانه زاد في بدنه وهب له ثوبا فنقله الى بلد آخر فزاد قيمته سقط وكذا اذا
وهب له تمرا ببغداد فحمله الى بلخ فزادت قيمته بخلاف ما اذا غلا السعر ببغداد لان
التفاوت في الاولى نصفه يرجع الى العين وهو كونه محمولا والثاني لرغبات الناس
قال وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه قال
وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف
اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وظهر بالاستحقاق انه لا عوض
سواه وانما يتخير في رده لانه انما اسقط حقه في الرجوع ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله الرد
ه ولو وهب دارا فعوضه من نصفها فله الرجوع في الباقي قال ولا يصح الرجوع الا
بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه فسخ بعد تمام الملك لخلل في المقصود وهو التردد فلا يصح الانفراد
او رضا كالفسخ بالعيب ه حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه
فهلك لم يضمن وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان قبضه غير مضمون الا ان يمنعه بعد طلبه
لانه تعدى ثم اذا رجع بقضاء او رضاء يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح
في الشائع لان الهبة وقعت موجبة حق الفسخ فكان الواهب مستوفيا حقه بالفسخ
بخلاف رد المبيع بالرضا بسبب العيب لان الحق ثمه في صفة السلامة دون الفسخ قال
واذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بشيء يعني اذا لم يعوضه لانه عقد تبرع فلا يستحق السلامة وهو غير عامل له والغرور في
ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر
التقابض في العوضين لانه هبة ابتداء حتى يبطل بالشيوع قال واذا تقابضا صح العقد
وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر
والشافعي في احد قوليه هو بيع ابتداء وانتهاء للمعاوضة ولنا ان اللفظ لفظ الهبة والمعنى
معنى المعاوضة فينعقد هبة ويتم معاوضة عملا بالشبهين قال وانهما قبض صح وتعلق
به من الاحكام ما يتعلق بها اذا قبضاه قلت قوله تعلق من الاحكام ما يتعلق بها اذا قبضا

صورته ان يقول وهبتك هذا الشيء على ان تعوضني هذا او بشرط ان تعوضني كذا ولو قال وهبت لك بكذا هو بيع بالاجماع ع

مشكل جداً لان ما يتعلق بها عند التقابض امتناع الرجوع وثبوت الشفعة في الدار الموهوبة
والحكم منصوص في سائر الكتب على خلاف هذا فانه ذكر في القدوري الكبير والكفاية للبيهقي
وتحفة الفقهاء وشرح ابي بكر في هذه المسئلة فان قبض احدهما فلكل واحد منهما ان يرجع
القابض وغير القابض مر وهب دارا على ان يعوضه الفا منها ودفع اليه الدار لا اقضي
بالشفعة حتى يدفع اليه الالف شط وعن محمد لو قبض الهبة لا اقضي بالشفعة حتى يدفع العوض
مر فان باعها بالفين اجزت البيع وتثبت الشفعة بالفين مر وعن ابي يوسف لو قبض آمره
بدفع العوض فان ابى رد الهبة ان كانت قايمة وقيمتها ان كانت هالكة فجميع هذا يدل على
انه لا يتعلق بالمقبوض الاحكام التي يتعلق بهما اذا قبضا فكان فيه نوع مناقضة لانه
علق صيرورته في حكم البيع بالتقابض حيث قال فاذا تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع
فيجب ان لا يصير في حكم البيع قبل التقابض ويكون العوضين حكم الهبة ويزيد هذا الاشكال
وضوحا انه لم يذكر هذه الزيادة فيما ظفرت به من شروح هذا الكتاب كشرح الاقطع
وشرح السرخسي وزاد الفقهاء والهداية ونحوها اصلا فيحتمل ان يكون هذه الزيادة
من جهة النساخ لكن ذكرها الامام الملهم خاتمة المجتهدين ركن الائمة الصباغي
في شرحه لهذا الكتاب الذي لم يظفر بمثله اولوا الالباب ان الصواب في مثل هذا
ان يحمل على ان فيه روايتان قال والعمرى جايزة للمعمر في حيوته ولورثته من بعده
والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جايزة وهو قول الشافعي لان قوله
داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما ان النبي عم اجاز العمرى وابطل
الرقبى ولان معنى العمرى ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه فيصح التمليك ويبطل
الشرط لما روى انه عم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ومعنى الرقبى عندنا ان مت قبلك
فهو لك لانه من المراقبة كانه يراقب موته وكان تعليق التمليك بالخطر وانه باطل واذا لم
يصح عندنا يكون عارية لانه يتضمن اطلاق المنافع جت واصحابنا يطلقون في الهبة الفاسدة
انها تفيد الملك وهو الصحيح في المشاع مر عن ابي يوسف خلافه في المشاع ولو اعطاه عشرة
على ان له منها خمسة فهلكت يضمن الهبة وغيرها ولو اعطاه خمسة خمسة على ان له
خمسة منها ولم يبين فخلطها يضمن الهبة لا غيرها جش اعطاه تسعة ثلاثة قضاء لحقه
وثلاثة هبة وثلاثة صدقة فضاعت جاز القضاء ويضمن الهبة دون الصدقة قال

260

ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء انما يعمل في محل
يعمل فيه العقد والهبة لا يعمل في الحمل لانه كالوصف لا يقابله شيء من الثمن في احكام البيوع
فكان شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والمعقود في استثناء الحمل ثلاثة عقد
يفسد به كالبيع لان الحمل يدخل في البيع وكان استثناؤه شرطا يخالف مقتضى العقد ونهى
النبي عم عن بيع وشرط وعقد لا يفسد به كالوصية لان الوصية بالحمل يصح فصح استثناؤه
ايضا وعقد يصح ويبطل استثناء الحمل وهي الهبة لما مر ان النبي عم اجاز العمرى وابطل
شرط المعمر ولانها لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة والبيع والاجارة والرهن يبطل بها ولو اعتق
ما في بطنها ثم وهبها جاز ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لبقاء الحمل على ملكه فاشبه
الاستثناء قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة
لانها تبرع كالهبة فيشترط التمييز والقبض قال واذا تصدق على فقيرين بشيء جاز لانها
لله تع وهو ياخذ الصدقات بايدي الفقراء فجاز كمن وهب لواحد وسلم الى وكيله
بالقبض قال ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض لان الثواب مقصود وقد
حصل شق وكذا اذا وهب لفقير لحصول الثواب لانها صدقة معنى وكذا اذا تصدق
على غني استحسانا لانها قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب شط وهب دارا لرجلين
لم يجز خلافهما وكذا لو تصدق بها عليهما الا ان الصدقة للغني هبة ولو تصدق بها على
فقيرين او وهبها لهما جاز ص وعن ابي حنيفة لا يجوز فيهما ولو وهب نصيبه مشاعا
من دار لاجنبي او لشريكه لم يجز قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه
الزكوة والقياس ان يتصدق بجميع امواله لعمومه وجه الاستحسان ان اسم المال شرعا عند
ذكر الصدقة يقتصر على الاموال الزكوية قال تع خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وفي
اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم قال ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق
بالجميع ويروى انه والاول سواء قال ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك
الى ان يكتسب فاذا اكتسب مالا تصدق بمثل ما امسك لان الملك ما يملك وهو عام
ولهذا يمسك قدر النفقة دفعا للضرر عنه ويتصدق بمثله وفاء بالنذر بقدر ما يمكن
انفق مال الزكوة بعد وجوبها مسايل شتى ك وهب دينا على آخر واذن في قبضه

فقبض صح استحسانا لانه يتعين عند القبض وقام قبضه باذنه مقام قبض الواهب
ثم لنفسه وان لم ياذن لا يصح وان قبض بحضرته لانتحال القبض مال المديون لا مالها فلا يصح
شن هبة الدين ممن عليه الدين لا يصح الا بالقبول خلاف زفر بخلاف الابراء لان
الهبة تمليك والابراء اسقاط وقيل على عكسه والاول اصح خك وهب لصغار فيه
ذهب مضروب بنية الزكوة ثم استوهبه منه فوهبه له بعد قبضه ولو علم الذهب
فيه لما وهبه جاز في الحكم والبيان افضل جت لا يجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم
الا في القبض لانها هبة واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة خلافه مر تصدق وسلم
ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض وكل شيء يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه
ولو وهب الدين لابن المديون الصغير لم يجز لانه غير مقبوض عت ضربت امراته
حتى وهبت صداقها ولم يعوضها فالبراءة باطلة مجد على البراءة باس كابن جاز
وهو يجبن مر وهب له دراهم ثم ارسلها اليه فقال الموهوب له للرسول تصدق بها
عليك او قال عني لم يجز ويضمن الرسول للواهب ان فعل مر وهب لاجنبي ما على هذا
الرجل فهو باطل الا ان يكون طلب اليه ان يهبه له او ان يحلله او قال اجعل ذلك لي فقال
جعلت استحسن ان اجعله براءة عن ابي يوسف قاسـ لغريمه ابرئني من مالك علي ففعل
فقال لا اقبل برئ جش قال ابراتك من هذا العين ملكه في رواية ولو قال للمديون
وهبت لك المال فقال لا اقبل عاد عليه المال وعلى كفيله ولو قال ابراتك ايها المديون
فقال لا اقبل عاد عليه وفي الكفيل روايتان وان قال للكفيل ابراتك فقال لا اقبل لا
يعود وبلفظ الهبة يعود جت لو قال ابراتك على ان تعتق عبدك او انت بري على ان
يعتقه بابرائي اياك فقال قبلت واعتقت لم يبرأ بخلاف قوله عتق او على ان يطلق امراتك
وكذا على ان يكلم فلانا او تدخل الدار لم يجز مر اذا شرط في البراءة شرطا لا يصح الاعتياض
عنه كقولها على ان لا تتزوج علي او على ان تعتق عبدك فقبل جاز وبطل الشرط وعن ابن
سلمة تركت لك كذا او نقضت ابرا شن ابرا المديون فهو جاحد للدين برئ جش الا الف
التي لي عليه لزيد فقال زيد هو مالي عليه لم يبرأ المديون وان قال مالي عليه شيء برئ
قال لامراته ابرئني من مهرك حتى اهب لك كذا فابرأته فابى الزوج الهبة يعود
المهر لفوات رضاها ولو وهبت له على ان كل امراة يتزوجها يجعل امرها بيدها فان

قبل لا يصح وان قبل فالهبة ماضية وان لم يجعل امرها بيدها وكذا لو وهبته على ان لا يطلقني
فقبل ثم طلقها عند ابي بكر الاسكاف وابي القاسم الصفار والمختار ما قاله نصير وابن مقاتل
انه يعود المهر وكذا لو وهبته مهرها على ان يحسن اليها او يقطع لها ثوبا او على ان يحج بها ففات
الشرط يعود المهر ولو منعها من ابويها وقال لو وهبت لي مهرك بعثتك اليهما فوهبت له
بعض مهرها فبعثها او لم يبعثها فالهبة باطلة ث لانها كالمكرهة وهبة المكره باطلة والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الوقف الوقف في اللغة الحبس
يقال وقفت الدابة واوقفتها اذا حبستها وفي الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنه الى الله على وجه ينتفع به العباد والاصل في جواز الوقف ما روى
ان عمر بن الخطاب قال للنبي عم اني اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس منه فما تامرني
فقال عم ان شئت حبست اصلها وتصدقت بثمرها وروى انه لما قال له افاتصدق به
قال تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولكن لتنفق ثمرتها فجعلها عمر به
في الفقراء والمساكين قالـ ولا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا
ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف
يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه
لمحمد انه تبرع والتبرعات لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة فما لم يجعل له وليا يسلمه اليه
لا يوجد القبض ولابي يوسف وهو قول الشافعي انه ازالة ملكه واسقاطه من غير بدل
والاسقاط يتم بقوله كالطلاق والاعتاق ولابي حنيفة وهو قول زفر ان الوقف تبرع
بالمنافع فلا يلزم كالاعارة الا اذا حكم به حاكم فيلحقه بالقطع ولانه مجتهد فيه فينفذ
اجتهاده او تعلقه بموته فيصير وصية فيعتبر فيه ما يعتبر في الوصية حتى اعتبر خروجه
من الثلث ثم قبل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده
اصلا وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز لكنه غير لازم كالعارية فان قلت هذا
ازالة ملك الى الله تعالى فيلزم كالمسجد قلت لا نسلم بانه ازالة ملك بل الملك باق فيه ولهذا
يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وللواقف ولاية التصرف فيه وصرف غلاته الى مصارفه
ونصب القوام ولانه لا يمكن ازالة الملك لا الى مالك مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق

الوقف تبرع بالمنافع والهبة تبرع بالعيون والمنفعة
فيتناسبان والوقف لغة الحبس يقال وقفت الدابة
واوقفتها وفي الشرع عند الامام حبس العين على
ملك الواقف الى الله تعالى على وجه تعود المنفعة
الى العباد

لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تع فان قلت كيف يزول الملك
بالحكم او بالوصية قلت اما بالحكم فلان زوال الملك الى الله تع كالصدقة مجتهد
فيلزم بحكمه واما بالتعليق بموته فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه موبدا
فيلزم كالوصية بالمنافع موبدا هـ والمراد بالحاكم المولى وفي الحكم اختلاف المشايخ ولو وقف
في مرض موته قال الطحاوي هو كالوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عنده وعندهما
يلزم الا انه يعتبر من الثلث وفي الصحة من جميع المال ط ولو قال ارضي هذه صدقة محرمة
موبدة حال حيوتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة موقوفة موبدة حال حيوتي وبعد
وفاتي او قال ارضي هذه صدقة محبوسة موبدة او قال حبسة موبدة حال حيوتي وبعد
وفاتي يصير وقفا جائزا لازما على الفقراء عند الكل ولو لم يقل حال حيوتي وبعد وفاتي
فهو مختلف بين ابي حنيفة وصاحبيه قال واذا استحق الوقف على اختلافهم خرج من
ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه وفي بعض النسخ واذا صح مكان واذا استحق
لانه لو دخل في ملكه لنفذ بيعه كسائر املاكه ولما توقف قلت وقوله خرج من ملك
الواقف يجب ان يكون قولهما كما اشار اليه في الهداية وغيرها وفتاوى ائمة بلخ ومتاخري
مشايخ بخارى وخوارزم بقول ابي يوسف قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لان
القسمة من تمام القبض والقبض ليس بشرط عنده فكذا تتمته وقال محمد لا يجوز لان القبض
عنده شرط فكذا ما يتم به هـ وهذا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع
عند محمد ايضا لانه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع
الشيوع وفيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تع
ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر ويصلى فيه سنة ويزرع ويتخذ اصطبلا سنة بخلاف
الوقف لامكان الاشتغال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق بعضه بطل في الباقي عند
محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث
في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه لان الشيوع فيه طارئ
ولو استحق بعضه متميزا لم يبطل في الباقي وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا
يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا ينقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه
جهة ينقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان المقصود هو التقرب الى الله

والتقرب تارة تكون بالصرف الى جهة ينقطع واخرى الى جهة يتابد فيصح في الوجهين ولهما
ان موجبه زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا هو هم انقطاع الجهة
لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا يبطل بالتوقيت كالبيع قلت ولو زيد في التعليل بان موجبه
زوال الملك المكن من جميع التصرفات كان مطردا على المذهبين لان عند ابي حنيفة لا يزول اصل
الملك فكان حسنا وقيل ان التابيد شرط بالاجماع لكن عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان
لفظة الوقف والصدقة منبئ عنه لما بينا انه كالعتق واذا تابد صار للفقراء لان مصرف
الصدقة الفقراء جن شن ارضي موقوفة فهو باطل بالاجماع ت ارضي موقوفة او وقف
او جعلته وقفا يكون وقفا على الفقراء عند ابي يوسف م مثله وبه افتى مشايخ بلخ ونفتي به
ايضا بط لو قال ارضي هذه محرمة او حرمتها او محبوسة او حبستها او هذه محرمة موقوفة حبيس
لا يباع ولا يوهب ولا يورث فعلى الخلاف ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او وقف
او صدقة محرمة او محبوسة صدقة فوقف بلا خلاف وهذا اذا لم يعين انسانا فان عين
وقال وقفت ارضي هذه على فلان او داري هذه موقوفة عليه او على اولاده او قرابته وهم
يحصون لا يجوز فرق ابو يوسف فيما اذا ذكر لفظ الوقف دون الصدقة بينما اذا عين انسانا
وبين ما اذا لم يعين اما اذا ذكر لفظ الصدقة معه فقال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان
او على ولده كان وقفا والغلة له ما دام حيا فاذا مات ففيه روايتان في رواية تصرف الى الفقراء
وفي رواية يعود الى الواقف او ورثته خك قح وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على وجه
البر او قال موقوفة على وجه الخير او وجوه الخير والبر فوقف صحيح على الفقراء ولو قال ارضي
هذه موقوفة على الجهاد او في الجهاد او في الغزو او في اكفان الموتى او في حفر القبور او غيرها
مما يتابد فوقف على ذلك السبيل فج متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتابد يكفيه عن ذكر الصدقة
وكذا في ابناء السبيل او الزمنى ويكون للفقراء منهم وفي شروط محمد بن مقاتل يجوز الوقف على
رجل بعينه فاذا مات يعود الى ورثة الواقف وفي البرامكة يجوز لكن اذا مات فللفقراء
وفي وقف الخصاف هذه صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده فاذا سمى ثلاثة ابطن
فوقف موبد الى القيمة وفي بطنين لا في وقف هلال هذه موقوفة لله او لله ابدا او لوجه
الله او لطلب ثوابه فوقف على المساكين ولو قال ارضي هذه صدقة على او جعلتها صدقة فنذر
يتصدق بعينها او يبيعها فيتصدق بثمنها وان عين انسانا فهو صدقة عليه بطريق التمليك

لا يتم الا بالتسليم ولو قال جعلت ارضي هذه للفقراء او قال جعلتها للسبيل فهو وقف ان تعارفوا
هذا اللفظ وقفا والا ينوى فان نوى الوقف فهو وقف والا فهو نذر يتصدق بعينها او بثمنها
ط لو قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين
او قال جعلت نزل كرمي وقفا وفيه ثمر او لا او قال جعلت غلة كرمي وقفا صارت الدار
والكرم وقفا قال ويصح وقف العقار لحديث عمر رضه وجماعة من الصحابة وقفوه
قال ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول لانه لا يتابد وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وقول محمد وكذا
سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود من وقفها وجاز ان يثبت
تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف وقال محمد يجوز حبس الكراع
والسلاح معناه وقفه في سبيل الله هـ وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان
ولا يجوز قياسا لانه لا يتابد وجه الاستحسان الاثار المشهورة فيه منها قوله عم واما خالد
فقد حبس ادرعا له في سبيل الله وطلحة حبس دروعه في سبيل الله وروى اكراعه والكراع
الخيل ويدخل في حكمه الابل لان الاعراب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها ط
والمراد من الكراع الخيل والحمير والبغال والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح
ما يستعمل في الحرب ويكون معدا للقتال وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات
كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف
خلاف ابي يوسف اخذا بالقياس وعند محمد يترك القياس بالتعامل كالاستصناع وعن
نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا بالمصحف واكثر فقهاء الامصار على قول محمد وما
لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله
ويجوز بيعه يجوز وقفه اعتبارا بالعقار والكراع والسلاح ولنا انه لا يتابد فاشبه الدراهم
والدنانير ولا معارض من حيث السمع والتعامل فبقي على اصل القياس شمس للسير الكبير
وقف المنقول جائز عند محمد جرى العرف به او لم يجر وعند ابي يوسف وقف المنقول باطل
الا ما جرى العرف به وفي وقف هلال وقف البناء او الكردار او الشجر في ملكه دون الاصل
لا يجوز وهو المختار وفي الارض الموقوفة الى جهة اخرى اختلاف المشايخ وان وقف البناء
على عين تلك الجهة التي اصله موقوف عليه جاز بالاتفاق جت وقف البناء في ارض ملكه

جائز عند البعض قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي
يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما مر واما جواز
القسمة فلانها تمييز وافراز من وجه ومبادلة في غير المكيل والموزون من وجه فرجحنا
الافراز نظرا للوقف فلم يكن تمليكا فجاز هـ ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو
الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد موته الى وصيه وان وقف نصف
عقار له يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك
منه لان الواقف لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى
الواقف لا يجوز لانه تبع الوقف وان اعطى يجوز قال والواجب ان يبتدى من ارتفاع
الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان غرض الواقف تابيد ولا يبقى مؤبدا الا
بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى له
بخدمته حيث يجب على الموصى له ثم الوقف ان كان على الفقراء لا يظفر بهم وهذه الغلة
اقرب اموالهم فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه يجب في ماله لانه معين يمكن
مطالبته هـ ثم انما يستحق العمارة بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التي وقفه دون الزيادة
وان خرب يبنى على تلك الصفة دون الزيادة وقيل اذا كان الوقف على الفقراء يجوز الزيادة
والاصح عدمه ط زيادة العمارة ليستزيد غلته يجوز وقيل لا والاجارة للعمارة استحسان
والقياس ان يترك كذلك قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له
السكنى كنفقة العبد الموصى بخدمته ولان الخراج بالضمان على ما مر قال فان امتنع
من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى
رعاية لحق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا ولا يجبر
الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله المنفعة فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة
ولا يصح اجارة من له السكنى لعدم الولاية ط قطعة من ارض الوقف سبخة لا تنبت
شيئا الا بان له وجهها فللقيم ان يبدا من غلة جملة الارض لمؤنة اصلاح تلك القطعة
ولو كان فيها نخل يخاف هلاكها فله ان يشتري فسيلا من غلتها فيغرسها وله ان يبني
فيها قرية لتكثير اهلها وحفاظها كالحان الموقوف يحتاج الى الخادم لكنسه وفتح بابه وسلم
المتولي بعض بيوته الى رجل بطريق الاجرة له ليقوم بذلك فهو جائز ولو بنى في

فصيلا نخ

ارض الوقف يغلها بالاجارة جاز اذا كانت غلتها اكثر من الزراعة والا فلا وعن محمد لو
ضعفت ارض الوقف عن الاستغلال ولحد بثمنها اخرى اكثر منها ريعا فله بيعها وشرى
الاخرى بط ولو كان الوقف على جماعة فرضي البعض بعمارته من ماله وابى الباقون عمر حصته
ويوجر حصص الباقين فتعمر بغلتها من انتهت اليه نوبة السكنى رم بناء بالاجر
والجص وادخل فيه اجذاعا يتعذر نزعها صيانة للوقف ومات وانتهت النوبة
الى غيره يضمن قيمتها لورثة المسترم وان ابى يواجر فيقضى كمن رم دار غيره بغير اذنه
وان رمه بالتجصيص او تطيين السطوح ليس لورثة المسترم ان يرجع عليه بشى كمن
اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت لا يرجع على البايع بقيمة الجص والطين
وانما يرجع بقيمة ما يمكنه ان يهدمه ويسلمه له ط مستاجر حانوت الوقف بنى فيه بغير
اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا تملكه القيمة باقل القيمتين
منزوعا وغير منزوع فان ابى الباني يتربص الى ان يخلص ماله بط ج متولي وقف بنى في
عرصته بناء او غرس من مال الوقف فهو للوقف وان بناه او غرس من ماله فهو للوقف الا اذا
اشهد انه فعل لنفسه بخلاف الاجنبي فانه يكون له الا اذا بناه للوقف والغرس في المسجد
للمسجد في حق الكل مستاجر الوقف بنى غرفة على الحانوت ان لم يضر بالاصل ويزيد في اجرته
او لا يستاجر الا بالغرفة والا فلا قال وما انهدم من بناء الوقف والته صرفه الحاكم
في عمارته ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد
من العمارة ليبقى فيحصل غرض الواقف فان احتيج اليه صرفه فيها والا امسكها حتى لا يتعذر
عليه اوان الحاجة ﻫ وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا
للبدل الى مصرف المبدل بط ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقي الوقف لان حقهم في المنافع دون
العين فانها حق لله تعالى خرب الوقف فاراد قيمه ان يبيع بعضه ليرم الباقي لم يجز وليس
هذا كبيع نقضه او نخل سقطت وبيع بعض البناء او نخله حية لمرمة الباقي باطل فتاوى
الفضلي اشجار الوقف اذا كانت مثمرة لا يجوز بيعها قبل القلع والا فيجوز ولو انهار
بعض المسجد تعذر اعادته اليه فباع اهل المسجد النقض جاز وتصرف ثمنه الى عمارته
قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف
اما الغلة فقول ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وبه الشافعي وهلال الرازي ﻫ قيل

الخلاف بناء على اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسئلة مبتدأة ولو شرط الكل او البعض
لامهات اولاده ومدبريه ماداموا احياء فاذا ماتوا فللفقراء فقيل يجوز بالاتفاق وقيل
على الخلاف وهو الاوضح لان اشتراطه لهن في حيوته كاشتراطه لنفسه لمحمد ان الوقف
تبرع على وجه التمليك والتمليك من نفسه لا يتحقق كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة
المسجد لنفسه ولابي يوسف ما روى انه عم كان يأكل صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة
ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه
القربة لما مر فاذا شرط لنفسه فقد جعل ملك الله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه
وانه يجوز كما لو بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزل هو او يشرب
منه او يدفن فيه ولان الوقف صدقة وقال عم نفقة المرء على نفسه وعلى عياله صدقة
ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك جاز عند ابي يوسف وعند محمد
الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار في الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الشرط
والوقف عند ابي يوسف وعند محمد الوقف باطل واما فصل الولاية فقد نص فيه
على قول ابي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وفي وقف هلال والخصاف
وقف ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره جاز والولاية له وقال قوم ان شرط
الولاية لنفسه فله والا فلا قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد ط لو شرط الولاية
في الوقف لنفسه فعند ابي يوسف هما صحيحان وعند محمد وهلال هما باطلان لان التسليم
الى القيم عنده شرط فاذا اسلم لم يبق ولايته ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته
بشرطه ويستحيل ان يثبت ولاية من لا ولاية له ولانه اقرب الناس الى الوقف فكان اولى
بولايته كمن اتخذ مسجدا كان اولى بعمارته وقناديله وحصره ونصب المؤذن فيه ﻫ لو شرط
الولاية لنفسه وهو متهم على الوقف ينزعها القاضي من يده نظرا للفقراء كنزع وصي
الميت نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا قاض ان يخرجها من يده ويوليها
غيره لانه شرط يخالف حكم الشرع فبطل بط شرط ولاية عزل وليه لنفسه فله ذلك وان
لم يشترط فكذلك عند ابي يوسف خلاف محمد وفيه ولو شرط الواقف ان لا يكون له عزل القيم
فهو باطل وله العزل ولو جعل اليه الولاية في حيوته وبعد وفاته وكلتك بصدقتي
هذه في حيوتي وبعد وفاتي فهو وكيل في حيوته وصي بعد موته ولو لم يقل حتى حضر

خلاف

الموت فقال لرجل انت وصيي ولم يزد فهو وصي في ولده وماله والوقف ولو اوصى اليه في
الوقف خاصة فهو وصي في الاشياء كلها عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد فهو خاص
ولو اوصى الى احدهما في الوقف والى الآخر في ولده فهما وصيان فيهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولو نصبه قيما في حيوته وبعد وفاته واوصى الى آخر فعن محمد انه يشارك الوصي
القيم في امر الوقف ولو جعل ولاية الوقف لرجلين فقبل احدهما دون الآخر نصب
القاضي معه من يقوم مقام الآبي ولو قال ولايته للافضل فالافضل من ولدي واتى
الافضل فالولاية لمن يليه استحسانا ولو ولى القاضي الافضل ثم حدث في ولده افضل
منه فالولاية اليه ولو استويا واحدهما اورع والآخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا امن
خيانته ولو ولى عمرا حتى يقدم زيد فقدم فهما وليان عند ابي حنيفة ولو مات قيمه فالنصب
اليه وفي السير الكبير قال محمد النصب للقاضي **شتى** مات القيم بعد الواقف واوصى
الى غيره نزل منزلته وان لم يوص نصب القاضي قيما ولا يجعل القيم اجنبيا ما دام يوجد
من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك والا فهو اجنبي ثم اذا تاهل منهم ففي عوده
اليه اختلاف المشايخ ويجوز للمتولي ان يفوض عند الموت الى غيره ولا يجوز في حيوته
وصحته الا اذا فوض اليه **فصل** **قال** واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه
حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه وفي بعض النسخ يفرزه اما
الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فلانه لا بد من التسليم عندهما **قال**
فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يزول ملكه عنه بقوله جعلته
مسجدا لما مر انه اسقاط عنده كالاعتاق وعندهما يشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد
بالصلوة ولانه يقام حصول المقصود مقام التسليم ويكتفى بصلوة الواحد في رواية عند ابي حنيفة
ومحمد لانه تعذر الجنس فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الجماعة لانه بني لذلك غالبا
ولو جعل سردابا لمصالح المسجد جاز ولو اتخذ مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وعزله
عن ملكه بطريقه فله البيع وعنه اذا جعل السفل مسجدا او فوقه مسكن فمسجد وعن محمد عكسه
وعن ابي يوسف لما دخل بغداد ومحمد الري جوزا ذلك كله ولو اتخذ وسط داره مسجدا فليس
بمسجد وعنهما انه مسجد ودخل الطريق فيه حكما ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه
بقي مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط عنده فلا يعود كالاعتاق وعند محمد يعود الى ملك الباني

او وارثه لانه تبرع بقربة وقد انقطعت وفي الشروط الحالوانية ذكر قول ابي حنيفة مع محمد وكذا
حصره وحشيشه وعند ابي يوسف ينقل الى مسجد آخر **بط** للقاضي ان ينصب قيما على غلات
المسجد باجر مثله وان لم يشترط الواقف وللقيم ان يفرش الآجر فيه من اوقافه ولا ان يشتري
الحصر والدهن اذا قال الواقف يفعل ما يرى القيم وان جعل للعمارة وان لم يعلم يعمل
بما وجد قبله **حك** اشترى بساطا نفيسا للمسجد يكون الاكتفاء عادة ان استغنى المسجد
عن عمارته جاز والا يكن **جت** وفي الحصير والدهن والامام والمؤذن هل هي من
مصالح المسجد اختلاف المشايخ والمراوح ليست من مصالحه وعن الوبري لا بأس بان
يعين شيء من المصالح للامام **عك** وانا اقول لا يجوز **عك** يجوز صرف مستغلات المسجد
الى اللبود والبواري واستيجار خادم لخدمة المسجد او عمل من اعماله دون الامام والمؤذن
ط امام اخذ غلة المسجد وقت الادراك وانتقل الى آخر لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
كقاض مات في خلال السنة وقد اخذ رزقها ويحل له حصة ما بقي من السنة اذا كان فقيرا
وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس **بط** لا يجوز لقيم المسجد ان يبني حوانيت في حد المسجد
او فنائه **مت خ** قيم يبيع فناء المسجد ليتجر فيه القوم او يضع سريرا يوجرها ليتجر فيها الناس
فلا بأس به اذا كان لصلاح المسجد وبعذر المستأجر ان شاء الله اذا لم يكن ممر العامة وفناء
المسجد ظلة بابه اذا لم يكن ممر العامة ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه او الامام بل
يتصدق به على الفقراء لا بأس للقيم ان يخلط غلة اوقاف المسجد المختلفة لحد الوقف
او اختلف **سح** عن مشايخ بلخ مسجد له اوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض اهل محلة غلاتها
وانفقها في حصره ودهنه وحشيشه لم يضمن ديانة استحسانا ولو بنت عند الحاكم
ضمن وفي تولية اهل المحلة قيما على اوقافه بدون اذن القاضي اختلاف المشايخ في فتاوى
الفضلي وافتى مشايخنا المتقدمون انه يصير متوليا ثم اتفق المتأخرون واستاذنا
ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في اموال
الاوقاف **[illegible]** تنازع اهل المحلة والباني في عمارته او نصب المؤذن او الامام
فالاصح ان الباني به اولى الا ان يريد القوم ما هو اصلح منه وقيل الباني بالمؤذن اولى
وان كان فاسقا بخلاف الامام **حش** الباني احق بالامامة والاذان وولده من بعده
وعشيرته اولى بذلك من غيرهم وفي **المجرد** عن ابي حنيفة ان الباني اولى بجميع مصالح

المسجد ونصب الامام والموذن اذا تاهل للامامة ش عن ابي القاسم اراد اهل المحلة ان
يجعلوا الرحبة مسجدًا او على عكسه او يحدثوا له بابًا او يحولوه لا باس به اذا اجتمع اكثرهم
وافضلهم عليه بيع وقف المسجد لعمارته لا يجوز باذن القاضي ولو اشترى بغلات المسجد
يجوز بيعهم لعمارته بلا خلاف على الاصح ▬▬ ومن بنى سقاية للمسلمين او خانًا ليسكنه
بنوا السبيل او رباطًا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة حتى يحكم
به الحاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول ووجههما قد مر وقال محمد اذا استقى الناس
من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط
والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكر ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس ❀ وعلى هذا البير
والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عنهم وفي المسجد اختلاف
المشايخ وقيل المقبرة كالمسجد لانه لا متولي له عرفًا وقيل بمنزلة السقاية والخان وطول
لو نصب المتولي صح وان لم يكن عادة فيصح التسليم اليه ك ولو رجع في المقبرة بعد الدفن
عند ابي حنيفة لم ينبشها ويبني ويزرع هكذا لان النبش حرام ولو جعل دارًا بمكة للحاج
بيت الله والمعتمرين او جعلها في ثغر من الثغور سكنًا للغزاة والمرابطين او جعل غلة
ارضه للغزاة في سبيل الله ودفعها الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها
لما بينا الا ان الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء وما سواها من سكنى الخان والرباط
والاستقاء من البير والسقاية وغيرها يستوي فيه الفقير والغني لان الواقف يريد
بالغلة الفقراء وبغيرها التسوية بينهم لان الحاجة يشمل الغني والفقير في الشرب
والنزول بط اتخذ مشرعة او مكتبة لا يتم حتى يشرع فيها انسان او يقرا فيها الصبيان
وقال ابو يوسف الاشهاد في ذلك كله يكفي ولا باس ان يشرب من الحوض والبير ويسقى
دوابه ويتوضا منه وفي التوضي من السقاية اذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ واذا
اتخذها للوضوء لا يجوز الشرب منه بالاجماع بطقص وفي الاستقاء من السقاية وسقي
الدواب اختلاف والاصح انها لا يجوز الا الاستقاء للشرب اذا كان قليلًا لانه في معنى الشرب
والاصح عدم جواز اخذ الجمد الى بيته لان الجمد لتبريد ماء السقاية لا للاخذ وقال
محمد في الدار لسكنى الغزاة والمرابطين والرباط والخان اذا احتاج الى المرمة يواجر
منها بيتًا او بيتين او ناحية فينفق من غلتها في عمارته وعنه انه ينزلها الناس سنة

ويواجر سنة ويرم من اجرته ولو حبس فرسًا ينفق عليه المجاهد فاذا فرغ يواجر وينفق
عليه من اجرته مر فان تعذر ذلك يبيعه الامام ويوقف ثمنه لوقت الحاجة فيشترى به
فرسًا ويغزا عليه حش مصحف وقف لحرق وعليه فضة يبيع القاضي المصحف مع الفضة
ويشترى بثمنه مصحفًا آخر يقوم مقامه قال الناطفي قياسه في المسجد ان يجوز اجارة سطحه
لمرمته بط مقبرة للمشركين اراد ان يتخذها مقبرة للمسلمين لا باس به ان كانت قد اندرست
اثارهم فان بقي شيء من عظامهم ينبش ويقبر ثم يجعل مقبرة للمسلمين فان موضع مسجد
رسول الله عم كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدًا ولا يجوز نبش الميت الا لعذر
بان يظهر ان الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة ولو كان له دار اراد ان يجعلها رباطًا
او يبيعها ويتصدق بثمنها او يشتري به عبدًا فيعتقه ايها افضل قال علي بن احمد الرباط
افضل لان منفعته ادوم وقال ث اذا جعل لعمارة الرباط وقفًا فهو افضل و الا
فالتصدق بثمنها افضل دون الاعتاق ن عن ابي بكر التصدق بثمن الدار افضل من
وقفها بخلاف الضيعة فوقفها افضل سر استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه مقبرة
واذا لم يبق اثر في المقبرة عظم ولا غير لا يجوز زراعتها ولو وقف ارضًا على المقبرة او
على صوفي خانه بشرايطه لا يصح ولو حفر قبرًا في ارض مباح ودفن فيه غيره لا ينبش
وعليه قيمة الحفر وفي المملوك يخير ان شاء امر باخراجه وان شاء سواها وزرعها ولو اتخذ
ارضه او دارًا مقبرة لا يدخل في وقفه الشجر والبناء ولو رثه بيعها ولا يدخل موضع
الشجر والبناء لشغله ولو وقف شجرة او شجرة باصلها جاز وان نبت منها يقطع اليابس
ويترك الباقي في شروط ابي نصر الدبوسي جعل الوقف على شرا الخبز والثياب والتصدق
بها على الفقراء يجوز عندي ان يتصدق بعين غلة الدار والعقار والحبوب لان القربة
في الصدقة لا في غيره وكذا لو جعلها الى شرا ثياب طلبة العلم والمداد والكواغد والكتب
لانها صدقة عليك ولو جعلها الى شرا فرس يجاهد به وشرا نسمة يعتق او شاة يضحي
بها لم يجز التصدق بغلتها ويلزم الشرط قرية خربت وفي بيرها آجر او قنطرة خربت او رباط
خرب واستغني عنها فآجرها وخشبها واوقافها عند محمد يعود الى الواقف او ورثته
وان لم يعرف له وارث فهو كاللقطة يتصدق بها على الفقراء وعند ابي يوسف يصرف الى
اقرب مصرف من جنس ذلك الوقف فوقف الرباط الى الرباط والبير اليها والحوض ونحو

وفي الملتقط الوقف اولى من الاعتاق اذا حصل لها مستغلات
لعمارتها وانه يجعل لها مستغلات فالاعتاق اولى والتصدق
بثمنه على المحتاجين افضل من العتق هو وفيه ايضًا هل
رشيحة للمسجد لا يصير للمسجد حتى يسلم الى القيم المسجد و

ذلك واكثر المشايخ على قول ابي يوسف ث حانوت وقف او رباطا او منزل احرق وصار
بحال لا ينتفع به بطل الوقف وعاد الى المالك والله اعلم بالصواب

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الغصب

الغصب لغة اخذ الشئ من الغير
على وجه التغلب للاستعمال وشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن مالكه على وجه يزيل
يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط وفي الدار ثم ان كان
عالما به يأثم ويغرم لقوله عم حرمة مال المسلم كحرمة دمه والا فيغرم ولا يأثم لقوله عم رفع
عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه قال ومن غصب شيئا له مثل فهلك في
يده فعليه ضمان مثله وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته اما في المثليات فلقوله تع فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية
فكان اولى فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان بالقضاء ينتقل
من المثل الى القيمة وقال ابو يوسف رح يوم الغصب لان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له وقال
محمد يوم الانقطاع لان الواجب هو المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر
قيمته يوم الانتقال واما في ما لا مثل له فلان القيمة اعدل والاصل فيه ما روي ان النبي عم
قضى على من اعتق عبدا مشتركا بقيمته نصيب الذي لم يعتق فصار اصلا في ضمان المستهلكات
ك ه والعددي المتقارب كالجوز والبيض كالكيلي يضمن بالمثل عندنا خلافا لزفر وفي
البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له شي المخلوط عند اختلاف الجنس مضمون بالقيمة
وكذا الحفنة يعني من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها لا تكال قلت وكذا
كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقرة
اخرت في العراق فالقى الملاح ما فيها من الكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ
بطفص وقوله فيمن اتلف سويق غيره بسمنه ان شاء ضمنه قيمة سويقه يدل على ان كل
مكيل وموزون لا يكون مثليا وكذا العدديات والذرعيات وانما المثلي منها ما هي
متقاربة اما المتفاوتة فلا والسويق متفاوت لتفاوت في القلي شب مثلي قال
وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما لم يتغير تغيرا فاحشا لقوله عم على اليد ما اخذت
حتى ترد وقوله لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده
عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب

الاصلي ورد القيمة مخلص خلفا عنه لان في رد العين رد الصورة والمالية وقيل الموجب
الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام ه والواجب الرد في المكان
الذي غصب لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن ط غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد
وان لم يكن عليه ضمان القيمة قال فان ادعى انها هلكت حبسه الحاكم حتى يعلم انها
لو كانت باقية في يده اظهرها ثم قضى عليه ببدلها لانه يدعي خلاف الظاهر فيحبس حتى
يعلم حاله كمن ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس حتى يعلم حاله فان علم هلاكه سقط
رد عينه فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب
ازالة يد المالك بفعل في العين وذلك هو النقل قال فاذا غصب عقارا فهلك
في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه
قال الشافعي لقوله عم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين ولانه
تثبت يد الغاصب ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد
في حالة واحدة واذا تحقق اخذ مال محترم وازالة يد المالك تحقق حقيقة الغصب فصار
كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين
لما مر وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل
في المالك لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي او متاعه او ركب دابة غيره
ولم يحركها لا يضمن ذكره في السير الكبير بخلاف المنقول لان النقل فعل فيه ومسئلة
الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان ثمه بترك الحفظ الملتزم المدلول عليه الجحود قال
وما انتقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به
كما اذا انقل ترابه لانه فعل العين وكذا لو انهدمت بسكناه وعمله ولو غصبها وباعها
وسلمها واقر بذلك فالصحيح انه على الاختلاف في الغصب وان انتقص بالزراعة يغرم
النقصان وياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل وقال ابو يوسف يطيب له الفضل بط
زرع ارض غيره ونبت فللمالك ان يامر الغاصب بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه وقبل
النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت فيامره بقلعه وان شاء اعطاه ما زاد
البذر فيقوم مبذورا ببذر عين له حق القلع ويقوم غير مبذور فيعطي فضل ما بينهما وعن
ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول اصح ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه

فدفع اليه صاحبه نصف البذر لكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان اراد قلع
الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض
بالقلع قال استاذي نار ره والصواب نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه ولو اخذ
تاله من ارض غيره فغرسها في ناحية اخرى منها فكبرت او غرس تالته في ارض غيره فكبرت
فالشجرة للغارس ولو بذره فجاء اجنبي وبذرها قبل النبات فقلبها او سقاها حتى نبت
البذران فالزرع للثاني وعليه فضل ما بين قيمة الارض مبذورة ببذر نفسه وغير مبذورة
فان جاء صاحبها وبذرها ثانيا قبل النبات ثم قلبها او سقاها حتى نبت البذور يضمن
الغاصب للمالك قيمة بذره كما مر ثم يضمن المالك له قيمة البذرين لكونه مبذورا في ارض
الغير ولو غصب ارضا وبنى فيها حائطا واخذها المالك لم يكن له نقض الحائط ان كان
بناه من ترابها والا فله النقض ن وان لبن التراب فله النقض في الحالين س اذا كان
للتراب قيمة فله اخذه وعليه قيمة التراب ولو حفر في ارض غيره فعليه النقصان وقيل
يكبس الحفيرة قال واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه
ضمانه لانه دخل في ضمانه بالغصب وعجز عن رد عينه فيجب عليه رد مثله جنسا او قيمة
قال وان نقص في يده فعليه ضمان النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فما
تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر فيه لانه فتور رغبات المشترين
لا فوات جزء منه ٭ معناه في غير الربويات ك فان انتقص وصفا او شيئا يوجب عيبا يرد
قدر النقصان مع العين فيقوم صحيحا ويقوم وبه العيب فيضمن قدره اذا كان مما يجوز بيعه
بجنسه متفاضلا كالثوب وغيره لان للجودة والوصف قيمة وان لم يجز كما لو غصب حنطة
فابتلت او اناء فضة فانكسر تخير مالكه ان شاء اخذه كذلك وان شاء ضمنه مثله في المكيل
والموزون وفي الاناء ان شاء ترك له وضمنه من خلاف جنسه وعند الشافعي له اخذه مع قيمة
النقصان كذوات القيم ولنا انه لما تعذر تضمين الوصف والغاصب يخير ثم في الاناء الذي يباع
وزنا ان كان من صفر يضمن بغير جنسه ليحصل حق المالك بكماله ٭ ولو غصب عبدا فاستغله
فنقصته الغلة فعليه النقصان اجماعا ويتصدق بالغلة خلافا لابي يوسف وعلى هذا
الخلاف المستعير اذا آجر المستعار وله ان يستعين بالغلة في اداء ضمان العقد اذا هلك
في يده وعلى هذا الخلاف اذا غصب الفا فاشترى بها غلاما فباعه بالفين واشترى بها جارية

فباعها بثلاثة آلاف وكذا المودع او المستعير اذا تصرف الوديعة او العارية وربح فيه لا
يطيب له عندهما خلافا لابي يوسف ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة واما في الاثمان
فقوله في الجامع الصغير اشترى بها اشارة الى ان التصدق بالربح انما يجب اذا اشترى بها ونقد
منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او على عكسه او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له
وهكذا قال الكرخي لان الاشارة لما لم يفد التعيين فلابد من النقد منها حتى يتحقق الخبث
وقال مشايخنا لا يطيب بكل حال لاطلاق الجواب في الجامعين والاصل ولو اشترى بالف
مغصوبة جارية تساوي بالفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء اجماعا لان الربح
انما يظهر عند اتحاد الجنس **فصل** قال ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار
ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا البقر والجزور وكذا اذا قطع
يدها وهو ظاهر المذهب وفي رواية الحسن انه اذا اخذ الشاة لا يضمنه النقصان لان المقصود
منه هو اللحم والذبح تقرب من المقصود وهذا اذا لم يكن لبونة ولا نتوجة ولا عاملة اما
اذا كانت فلا ولنا انه اتلاف من وجه لفوات بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل
وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب فباعتبار الفائت يضمنه كل
القيمة كالقتل وباعتبار القائم يضمنه النقصان كالتعيب ولو لم يكن الدابة ماكولة اللحم
فقطع الغاصب طرفها يضمن جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد
فانه يضمن ارش الطرف فحسب لانه يبقى منتفعا بعد قطع طرفه بط ولو قطع اذن الدابة او
ذنبها يضمن النقصان وعن شريح ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة ولغيره
يضمن النقصان وان نتف الشعر من كتفها او ذنبها ينبغي ان يؤجل سنة كما في شعر الآدمي
فان نبت لم يضمن والا فيضمن النقصان ولو ذبحها وسلخها وقطعها اربا لا ينقطع حق
المالك وقيل ينقطع وقيل ينقطع اذا كان للتاريب قيمة قال ومن خرق ثوب غيره خرقا
يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قايم من كل وجه لكن تعيب فيضمن العيب
قال وان خرق خرقا كبيرا ابطل عامة منفعته فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته معناه اذا
ترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه استهلاك من وجه ببطلان
عامة منافعه كالاحراق فيضمن قيمته وتعيب من وجه باعتبار بقاء العين وبعض المنافع
فيضمنه نقصانه بط والفاحش ما يوجب نقصان ربع القيمة وقيل النصف وقيل ما لا يصلح الثوب

قص ما لا يمكن ان يخاط او سقى بعد الخياطة نقصان فاحش شب لا يصح هذه الحدود فان محمدا
اثبت الخيار للمالك بعد قطع القميص وان لم يوجد شئ من هذه الحدود وانما الصحيح ما حده
وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه وسقى بعض العين و بعض المنفعة سح وقيل
يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير والقطع ثلاثة
فاحش غير مستاصل للثوب وحكمه ما بينا من التخيير ويسير وهو ان يقطع طرفا من اطرافه
فيضمن النقصان فحسب وفاحش مستاصل للثوب وهو ان يجعله قطعا لا يصلح الا للخرقة
فعن ابي حنيفة انه يخير ان شاء ترك القطع عليه وضمنه قيمته وان شاء اخذ القطع ولا شئ له
وعندهما له ان ياخذ القطع ويضمنه النقصان والخلاف بناء على اختلافهم فيما اذا قطع يدي
عبد انسان شس وهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فانه مخير في اليسير
والفاحش بين ان يمسك العين ولا يرجع عليه بشئ وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته
هذا اذا قطع الثوب قميصا ولم يخطه فان خاطه ينقطع حق المالك عنه ايضا قال واذا تغيرت
العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه
وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة
فذبحها وشواها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمل آنية وهذا كله
مذهبنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك لان فعله عدوان فلا يستفاد به الملك الذي
هو نعمة وعن ابي يوسف فيه ثلاث روايات في رواية مثل قولهما وفي رواية يبقى حقه
ويزول ملكه فيباع الدقيق ويشترى له مثل حنطته وهو احق به من سائر الغرماء ان مات
كالمبيع قبل التسليم وفي رواية ان شاء ضمنه مثل حنطته ودفع اليه الدقيق وان شاء اخذ
الدقيق وابراه عملا بالشبهين ولهما انما تلف بفعله المتقوم فتعين حق المالك في ضمانه
لان حق الغاصب قائم فيه من كل وجه وحق المالك قائم من وجه هالك من وجه بدليل
تبدل اسمه وبطلان معظم منافعه والاصل ما روى ابو موسى الاشعري ان قوما
اضافوا رسول الله عم شاة مصلية فمضغ منها لقمة فلم يسغها فسال عنها فقالوا انها شاة
جارنا فاخذناها ولم يكن حاضرا ونسترضيه فامر النبي عم ان يتصدق بها ولولا زال ملك المالك
عنها لامر ببيعها وحفظ ثمنها ۞ وقوله لا يحل الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس
ان يحل قبله وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة لثبوت الملك المطلق للتصرف حتى لو باع

او وهبه جاز وجه الاستحسان قوله عم فيما روينا من الحديث في الشاة المصلية اطعموها الاسارى
فالحديث افاد ثلاث فوائد زوال ملك مالكها وحرمة الانتفاع بها والتصدق بها ولان اباحة الانتفاع
قبل اداء البدل فتح باب الغصب فيحرم حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة
كالمشتري شراء فاسدا وباداء البدل يصير حق المالك موفى فيحصل المبادلة بالتراضي فيحل وكذا
اذا ابراه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف
يباح الانتفاع قبل اداء البدل لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم وفي الحنطة
يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما لما مر طس غصب طعاما فمضغه حتى صار
مستهلكا ثم ابتلعه ابتلعه حلالا في قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف لان شرط الطيب الملك
بالبدل عنده وعندهما اداء البدل ومتى ملك المغصوب بالضمان فله الرد بالعيب وخيار
الرؤية ك وعلى هذا اذا غصب زيتونا فعصره او لحما فشواه او طبخه او ترابا فلبنه او اتخذه
آنية خزف وللتراب ثمن او غزلا فنسجه او قطنا فغزله ونسجه او دقيقا فخبزه قال
وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة
فياخذها ولا شئ للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث فيه صنعة
متقومة هلك بها حق المالك من وجه بالكسر وتفويت بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس
المال في المضاربات والمشركات والمضروبة يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه بدليل
اسمه وبقاء ثمنيته وكونه موزونا حتى جرى فيه الربوا واما صلاحيته لراس المال فمن احكام
الصنعة دون العين والصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها
بط شط ولو غصب دراهم او دنانير او آنية فضة فان لم يتفاوت صحيحها ومكسورها فلا
ضمان على الكاسر وان تفاوت فان شاء المالك اخذ المكسور ولا شئ له وان شاء سلمه اليه وضمنه
مثله وفي الآنية والسوار والقلب من الفضة او الذهب يضمنه بخلاف جنسه قيمته مصوغا
وكذا او اني الصفر والنحاس والشبه والرصاص اذا كانت يباع وزنا والا فحكمها حكم العدديات
المتفاوتة بط ولو غصب دراهم فسبكها لم ينقطع حق المالك اجماعا ولو غصب صفرا فجعله كوزا
ينقطع حق المالك شس الصحيح انه ينقطع سواء بيع الكوز وزنا او لا بخلاف النقرة عند ابي حنيفة
ولو غصب مصحفا فنقطه او اعربه لا ينقطع ولو غصب كاغدة فكتب فيها فالصحيح انه لا
ينقطع قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال الملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال

الشافعي للمالك اخذها لما مر من بقاء حقه فيها كالساحة ولنا ان في بقاء حقه ونقض بنائه اضرار
بالغاصب من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بطن جاريته
او عبده بخيط مغصوب او ادخل اللوح المغصوب في سفينة كخ فخ انما لا ينقض اذا بنى في حوالي
الساحة اما على نفس الساحة فينقض والاصح جواب الكتاب بط وقيل اذا كانت الساحة في طرف
البناء يردها بط وهو رواية هشام عن محمد ولو غصب دودة قز فرباها حتى صارت ابريسما
فنسجه ديباجا انقطع الملك عندنا خلافا للشافعي ولو رباها فاخرج القيلق فهو للغاصب وعليه
قيمة الدود عند محمد قال ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس
وردها لقوله عم ليس لعرق ظالم حق ولان الغصب يتحقق في الارض فلم يصر مستهلكة فكان
ملكه باقيا فيها فيؤمر لتفريغها كمن شغل ظرف غيره بطعامه قال فان كانت الارض تنقص
بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعين ويكون له لان له فيه نظرا لهما
ودفعا للضرر عنهما قوله مقلوعين معناه تقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر
وبناء لصاحب الارض ولاية قلعه فيضمن فضل ما بينهما طعنغ اذا كانت قيمة الساحة اقل
من قيمة البناء ليس له ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساحة وزعم ان هذا هو
المذهب قال مشايخنا هذا قريب مما ذكر محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير او اودع
فصيلا فكبر في بيت المودع حتى لم يمكنه اخراجه الا بنقضه ينظر الى قيمتها ويخير صاحب
الاكثر كصاحب اللؤلؤة النفيسة ان شاء اخذ الدجاجة وضمن قيمتها وان شاء ترك اللؤلؤة وضمن
صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة قلت وترك شيئا لا بد من معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد
ان ينقض البناء ويرد الساحة هل له ذلك ط ان قضى القاضي عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء
وقبل القضاء قيل يحل وقيل لا يحل لتضييع المال من غير فائدة هشام عن محمد ان كان قلع الاشجار
لا يفسد الارض لكن ينقصها شيئا فانه يأخذ الارض ويضمنه النقصان وليس له ان يأخذ
الاشجار ويضمن قيمته للغاصب وانما له ذلك اذا كانت الارض يفسد بقلعها ولو غصب
دارا ونقشها باصباغ بعشرة الاف او جصصها قيل لصاحبها اعط ما زاد النقش والتجصيص
فان ابى امرته بقلعه وضمنته ما نقص القلع هكذا روى هشام عن محمد وعن ابي يوسف ايضا
ونقر الباب استهلاك يملكه بالقيمة قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا
فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب

وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي لصاحب الثوب ان يمسكه ويأمر
الغاصب بقطع الصبغ بقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بخلاف السمن في السويق لان التمييز
متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل م قال
ابو عصمة في اصل المسألة وان شاء رب الثوب باعه وتصرف بقيمته ابيض وصاحب الصبغ
بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق لكن
السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله قت وقوله وغرم ما زاد الصبغ بالرفع والسمن
بالنصب اي يغرم السمن لانه مثلي وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه
لامتزاجه بالماء شس قص يضمن ما زاد السمن قت فهذا يدل على جواز الرفع في والسمن
ثم قال الا ان الصواب ما ذكر في المتن ان السمن مثلي فيضمن مثل السمن فكان الصواب هو
النصب قال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا
ط وقيل المراد منه مثل قيمته وقيل مراده اذا انقطع ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة
وعندهما زيادة قيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فنقصان
وان كان يزيد فكالحمرة ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كان قيمته ثلاثين فرجع بالصبغ
الى عشرين ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة
دراهم لانه وجب عليه عشرة وللصباغ عليه خمسة فسقط الخمسة بالخمسة ويرجع بالخمسة
شس مثله بط ولو قصر الغاصب يأخذ المالك ولا شيء له قال ومن غصب عينا
فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب عدوان محض
فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل يقبل النقل من ملك
الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه لا يقبل النقل غاية الامر انه يجوز
بيعه بعد القضاء بفسخ التدبير لكنه يصادف القن بعده لا المدبر قال والقول في
القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه
قال الا ان يقيم المالك بينة باكثر من ذلك لان البينة حجة تامة ملزمة قال
فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول
الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تملكه برضا المالك حيث ادعى
هذا المقدار قال وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان

ورده

وان شاء اخذ العين العوض لعدم رضاه بهذا المقدار لانه ادعى الزيادة واخذ دونها ه ولو
ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في فصل العين فكذلك الجواب في ظاهر الرواية
وهو الاصح لانه لم يتم رضاه وقال الكرخي لا خيار له ولو غصب عبدا فباعه فضمنه المالك
قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك الى وقت الغصب وان اعتقه ثم ضمن ثم ضمن قيمته لم ينفذ
لان بالاستناد ناقص يكفي للبيع دون العتق كملك المكاتب قلت قال نه وقيمتها اكثر
مما ضمن ولم يبين ان المعتبر مطلق التفاوت ام الغبن الفاحش وفي بط جش اذا ظهرت
وقيمتها الف درهم ودانق لصاحبها اخذها قلت فجعل الدانق في الف درهم معتبرا
بط ولو ملكها الغاصب بالضمان ثم وجد معيبا فله الرد اذا حلف انه ادى الضمان ولم يعلم
به وله الرد بخيار الرؤية ولو باعه ثم رد عليه بعيب بقضاء فله الرد على المالك قال وولد
المغصوبة ونماؤها وثمر البستان المغصوب امانة في يده ان هلك فلا ضمان عليه الا
ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعه اياها وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة
متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كمن
اخرج ظبية من الحرم فولدت في يده فالاولاد مضمونة عليه كذا هذا ولنا ان الغصب
اثبات اليد على مال الغير اثباتا يزيل يد المالك على ما مر ولم يتحقق هنا لان يد المالك
لم تكن ثابتة على هذه الزيادة فيستحيل ازالتها على انها لو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها
الغاصب لان الظاهر عدم المنع نظرا الى عقله واسلامه حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه
وكذا اذا تعدى فيه بان ذبحه او اكله او باعه وسلمه ونحوها وفي الظبية المخرجة لا يضمن
ولدها ايضا اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع
وعليه اكثر مشايخنا ولو اطلق الجواب فالفرق بين لانه ضمان جناية وهو اسرع وجوبا
من ضمان الغصب ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب باثبات اليد
على مستحق الامن اولى ولا كذلك ضمان الغصب قال وما نقصت الجارية بالولادة
في ضمان الغاصب لدخولها في ضمانه بالغصب قال فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر
النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا ينجبر لان الولد ملكه
فلا يصلح جابرا لملكه كولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء
وكما جز صوف شاة او قطع قوائم شجر الغير او خصى عبده او علمه الحرفة ولنا سبب الزيادة

فانكشاه التعليم

والنقصان

النقصان متحد وهو العلوق او الولادة على ما عرف وعند الاتحاد لا يعد نقصانا فلا يوجب
ضمانا كمن غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقط سنها ثم نبت او قطع يده فاخذ
ارشها واداه مع الغصب يحسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت
الام ويخرج بقية المسائل ان الولادة ليست سبب الموت الام لانه لا تفضي اليه غالبا واما اذا
مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فلا بد من رد خلفه ايضا والخصي لا يعد
زيادة لانه غرض بعض الفسقة والسبب مختلف في ساير المسائل لان سبب النقصان القطع
والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة الفهم ه ولو زنى بالجارية
المغصوبة ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم العلوق ولا يضمن الحرة
وقالا لا يضمن الامة ايضا لانه صح الرد ثم هلكت كما في البيع وكما اذا حمت ثم ردها وماتت
منها وله انه غصبها وليس فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد كمن جنت في يد
الغاصب فردها فقتلت في يد المالك او دفعت بها يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب والواجب في الشري ابتداء التسليم والعلوق لا يمنعه
ط ولو زنت عند الغاصب فحبلت ثم ردها فحبلى يرد معها الاكثر من نقصان العيب الزنا
والحبل ويدخل الاقل في الاكثر استحسانا وبه ابو يوسف وقال محمد يرد النقصانين شش
ونقصان الولادة ينجبر بالفضل الحادث بعد الرد على المالك اليه اشار محمد في الجامع
وقال عبد الواحد الشيباني لا ينجبر ولو اعورت او سقط سنها ثم زال العور ونبت
السن بعد الرد برئ الغاصب بط والاكثر انه لا يبرأ بالفضل الحادث بعد الرد واليه اشار
شش ولو حبلت من الزوج عنده لم يضمن ولو ابق في يده او زنت او سرقت ولم يكن فعلته
قبل الغصب او حمت او اعورت او شلت فعليه ضمان النقصان فلو ردها مع الارش
ثم زالت العلل يرجع على المولى بالارش قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا
ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان سواء عطلها او سكنها وقال الشافعي يجب اجر المثل في الوجهين
وقال مالك ان سكنها فله اجر المثل لاستيفاء عوضه وان عطلها فلا والشافعي يقول
المنافع اموال متقومة حتى يضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك
الغاصب لانها حدثت في امكانه دون المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها الغاصب
دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه ولان المنافع لا تماثل الاجر لسرعة فنائها وبقاء

الاعيان والضمان يستدعي المماثلة قوله انها اموال متقومة قلنا لا نسلم بل تتقوم ضرورة ورود العقد عليها وما نقص باستعمال المضمون عليه لا استهلاكه بعض اجزاء العين قلت واصحابنا المتاخرون كانوا يفتون بقول الشافعي في المسبلات والاوقاف واموال اليتامى ويوجبون اجور مثلها على الغصبة قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن وان اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما له انه سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في احكام الدنيا ولنا ان التقوم باق في حقهم لان الخمر لهم كالخل والخنزير كالشاة في حق الانتفاع وقد قال عم اتركوهم وما يدينون فبقيت متقومة في حقهم فيجب لكنه يجب في الخمر القيمة لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه بخلاف الميتة والدم فانهما لا يضمنان لانه لا احد من اهل الاديان لا يدين تمولهما بط نظم ولو اشترى خمرا من ذمي فشربها لا ضمان عليه ولا ثمن لانه فعل بتسليط البايع سب ولو اتلف الذمي خمر المسلم لم يضمن والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف بط شس اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلما او احدهما قبل القضاء عليه بمثل الخمر او بعده لا شيء عليه الا في قول محمد ورواية زفر عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر وكذا قرض الخمر وفي الخنزير بعد الاسلام القيمة بطع ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل وقتل خنزيره ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه وفي اشربة العيون شق لمسلم زقا فيه خمر من هولاء الفساق قال ابو يوسف لا يضمن ما شق من الزق ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن الزق قال يعني الا الامام ولو انه كسر حبا بايديها خمر الخلال يضمن الحباب في قول ابي يوسف ايضا ظت وعن اصحابنا فيمن اعتاد الفسق وانواع الفساد يهدم عليه داره ويكسر دنانه ولم يرووا عنهم في الاحراق شيء وفي روضة العلماء كسر دنان الخمار او خوابيه او عود المغني لا شيء عليهم في قولهم ذكره في الكيسانيات وفي الصغرى كسر الملاهي مباح عندهم لكن يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما صو انما يضمن عنده الدف والبربط والطبل من حيث انه يجعل فيه الحبوب والفتوى في زماننا على قولهما لان الناس تركوا الانتفاع بها الا بطريق التلهي فسقط اعتبار ساير المنافع بالاجماع فلا يبقى متقوما مر مات المسلم عن بربط ومزامير ودفوف لم تبعه فان ولي القاضي امرها كسرها وباعها حطبا وباع للدور كما هو خاتمة الكتاب

و في المحيط والهداية الفتوى على قولهما لغلبة الفساد

بط باجازة المالك بيع الغاصب يصح اذا كان المتعاقدان والمعقود عليه بحالها وان يكون قبل الخصومة عند ابي حنيفة ولا يشترط قيام الثمن اذا كان من الدراهم والدنانير في ظاهر الرواية حت وعن محمد لا يجوز اجازة بيع الفضولي بعد هلاك الثمن وان لم يتعين شح شب لو خاصم المالك الغاصب وطلب من القاضي ان يقضي له بالملك ثم اجاز بيعه لم يصح عند ابي حنيفة شس يصح في ظاهر الرواية وفي النوادر لا يصح واذا لم يعلم عدم قيام المبيع وقت الاجازة ففي صحتها روايتان سب اسلك هذا الطريق فانه آمن واخذه اللصوص لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن يضمن وكذا اذا قال كل هذا الطعام فانه طيب وكان مسموما والاصل فيه ان المغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة نصا ث اتلف احد مصراعي الباب او احد زوجي الخف او النعل او احد اسرج ونحوها فللمالك ان يسلم الباقي ويأخذ قيمة الكل منه مر وعن ابي يوسف لا يضمن الا ما استهلك بطح هدم جداره فسقط خشبة على جدار منها جاره فالهدم لم يضمن ولو ضمن في الجدار المشترك ان ينصب الاخشاب فيمنع الضرر عنه فلم يفعل ضمن وقال القاضي لا يضمن وفي فتاوى الفضلي ضمن لجاره ما انهدم من داره نقص الجدار المشترك ثم نقضه باذنه فالهدم لا يضمن ولو نزل الجمال في مفازة وقيل له الاستقلال فلم يفعل حتى فسد المتاع بمطر او سرق ضمن قيل هذا اذا كان المطر والسرقة غالبا وان لا يكون المالك معه قلت وهذا جواب واقعة سئلت عنها ان الملاح اخرج المتاع من السفينة في فرضة ثم زاد الماء حتى هلك فاجبت فيها بتوفيق الله تعالى كما ذكرها هنا جش غصب صبيا حرا فمات عنده بنهشة حية او لدغة عقرب او سبب آخر يضمن الغاصب لانه ترك الحفظ الواجب عليه فيضمن كالمودع والمغمى عليه يضمن بالغصب كالصبي بخلاف النائم صعر غصب صبيا حرا وغاب عن يد يحبسه القاضي حتى يجيء به او يعلم موته جنش ولو غصبه فاجلسه في موضع فاصابته في ذلك الموضع آفة فمات فالدية على عاقلته ولو نحي عن ذلك المكان فاصابه ذلك لم يضمن صعر قيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقيمة ام الولد ثلث قيمته شب وقيل نصف قيمتها وفي المدبر قيل نصف قيمته وقيل يقوم فائت البيع بالتدبير وقيل فيهما ينظر بكم يستخدم مدة عمره بط اصغر عن محمد ادخل دابته دار رجل فاخرجها صاحب الدار لم يضمن وفي المتاع

مطلب في بيان قيمة المدبر وام الولد

يضمن ت وبه يفتى ولو وضع قلنسوة على راس غيره فرماها اليه لم يضمن وان كان مالكها
غايبًا فرماها عنه ضمن بط غصب جارية ثم غصبها منه آخر فابقت منه فللاول
ان يضمن الثانى قيمتها وان لم يضمنه المالك فاذا اخذها برئ الثانى ولو هلكت القيمة
في يده ثم حضر المولى فله ان يضمن الاول القيمة المأخوذة او قيمتها يوم غصبته دون
الثانى وقيل لا يبرأ الثانى حتى تصل الجارية الى المولى او قيمتها ولو اقر الاول بقبض
القيمة من الثانى قبل القضاء عليه بقيمتها او بعده او اقر بقبض الجارية منه وانها
ماتت عنده فللمولى ان يضمن الثانى ولو ثبت ذلك بالبينة فلا فصل بط امر
غيره باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ ولا يرجع على الآمر وفي كل موضع لم يصح الامر
فالضمان على المامور من غير رجوع اما الجانى اذا امر العوان بالاخذ حش باعتبار
الظاهر الضمان على الآخذ فحسب وباعتبار السعاية عليهما فيتأمل عند الفتوى والمختار
انه لا ضمان على الجانى واما الجانى اذا ارى العوان بيت صاحب الملك ولم يامر بشئ او الشريك
ارى العوان بيت شريكه حتى اخذ منه المال او الرهن به فهلك فالجانى والشريك لا يضمنان
بلا شبهة حش رجل امر صبيًا بقتل دابة غيره او باتلاف طعامه ففعل فالضمان في
مال الصبى ويرجع على الآمر وعلى العكس لم يضمن الصبى عند ابى حنيفة عبد ماذون امر
صبيًا حرًا بتحريق ثوب او ارسله في حاجة فعطب ضمن ولو امره بقتل انسان لم يضمن
بامره الا ترى انه لو اقر على نفسه بقتل الخطا لا يؤخذ به في الحال ولو اقر بتحريق ثوب
يضمن في الحال فكذا الضمان ولو امره بذبح هذه الشاة ففعل وكانت لجاره ضمن علم او لم
يعلم لكن ان علم انها لجاره لا يرجع والا فيرجع ثم ذكر مسئلة من جنسها ثم قال بمجرد الامر
بالاتلاف انما يوجب الضمان على الآمر اذا كان الآمر هو السلطان ومن بمعناه م قال ابو يوسف
غصب ارضًا وبناها حوانيت وحمامًا ومسجدًا فلا باس بالصلوة في المسجد ولا يستاجر
الحمام والحوانيت ولا يدخل الحمام ولا باس بان يدخل الحوانيت لشراء المتاع قال هشام
وانا اكره جميع ذلك حتى يطيب ذلك اربابها ولا ارى ان تقبل شهادة الذى يبيع في
حوانيت الغصب اذا علم انها غصب ط هشم ابريق فضة غيره فجاء آخر وهشمه هشمًا
برئ الاول عن ضمانه والثانى ضامن جت للمالك تضمين الثانى مهشومًا ولا يضمن الاول
وعن محمد صب ماء على حنطة رجل ثم صب عليه غيره ماء آخر فزاده نقصانا برئ الاول

والضمان على الثانى قيمتها يوم صب الماء عليها والله اعلم بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوديعة

الاصل في جوازها الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وانه عقد امانة واما السنة
فقوله عم من ائتمن امانة فليؤدها واما الاجماع فاتفاق الامة عليه قال
الوديعة امانة في يد المودع ان هلكت لم يضمنها لقوله عم ليس على المودع غير المغل ضمان
ولا على المستعير غير المغل ضمان ولانه يحفظه للمالك بامره فصار كالهالك في يده قال
وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله وحرزه الذى يحفظ به مال نفسه لان المالك
رضى بيده ويد عياله كيده لانه يحفظ مال نفسه بيده وبيد عياله كذلك مال غيره ولانه
لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فامتناع الحفظ بعياله تورط
له في ورطة لا يخلص له وسد باب الوديعة وتعطل مصالح العباد شط وعياله من يسكن
معه قال فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن لان الايدى تختلف في الامانة فلا يكون
رضاه بيدهم رضى بيد غيرهم ولان الشئ لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والمضارب
والشريك ونحوهم ك ولو وضعه في حرز لا يحفظ به مال نفسه ضمن هـ والوضع
حرز غيره ايداعه الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان يقع
في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فينقلها الى سفينة اخرى
لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرضى بها المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة
لان ايداعه سبب الضمان فيدعى ضرورة مسقطة للضمان فعليه البيان كما اذا ادعى الاذن
في الايداع قال فان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ولا سبيل للمودع عليها
عند ابى حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها فشركه ان شاء كخلط الدراهم البيض بالبيض والسود
بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لانه تعذر الوصول الى عين حقه صورة ولم
يتعذر معنى بالقسمة لان القسمة في المثليات افراز وتعين ولهذا جاز لاحد الشريكين
اخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضاء فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما
شاء وله الخلط فيها استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه
ولا اعتبار للقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها هـ ولو ابرا الخالط
لا سبيل له على المخلوط عند ابى حنيفة لان حقه في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط

خيرة الضمان فتتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مايع بغير جنسه نقطع حق المالك الى الضمان بالاجماع لانها استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة وكذا خلط الحنطة بالشعير في الاصح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتتعذر التميز والقسمة شط وروى لا تنقطع وخلط حنطة لا شعير فيها وشعير لا حنطة فيه ليس باستهلاك وللمالك الخيار وخلط احدهما بذرة قيل يضمن وقيل لا لامكان التميز بالغربلة وخلط الدراهم الجياد بالزيوف نقطع استحسانا لان الجياد لا يخلو عن الزيوف والزيوف عن الجياد ولو خلط المايع بجنسه نقطع حقه الى ضمان وعند ابي يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال كاختلافهما في الرضاع ونظيرها خلط الدراهم بمثلها اذابه شط ولو صب الردي على الجيد يضمن مثل الجيد لانه تعييب وفي عكسه كان شريكا لان الردي لا يتعيب بالجيد قال فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه لما طالبه بها لم يكن راضيا بامساكه فصار بحبسه متعديا فيضمن قال وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا وهذا بالاجماع لانه لما لم يوجد الصنع منه لم يكن جانيا فلم يضمن فكان شريكا قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع لانه خلط ماله بمال غيره فيكون استهلاكا على ما تقدم بط وان جعل على المردود علامة لا يضمن الا ما انفق ولو اخذ بعضه لحاجته ثم ندم فرده فضاع برئ عن الضمان وقيل لم يبرأ والاول اصح قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم زال التعدي فردها الى يده زال الضمان خلافا للشافعي لارتفاع عقد الوديعة بالضمان للمنافاة ولنا ان الامر بالحفظ باق لا يرتفع بالخلاف كاوامر الشرع فيبرأ فيكون حافظا باذن المالك بعد العود فلا يضمن قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فلا يعود الا بالتجديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين العقد بخلاف عود المتعدي الى الوفاق لعدم العزل بط وعن ابي عبد الله الجرجاني انما يضمن بالجحود اذا نقلها عن موضعها ه ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لزفر لانه من باب الحفظ لقطع طمع الطامعين قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة وقالا ليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك

في الوجهين لقوله عم ان المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله ولان امره بالحفظ يتقيد بالمتعارف وهما ما له حمل ومؤنة يلحق المالك ضرر المؤنة فلا يرضى به بخلاف ما لا مؤنة له ولابي حنيفة ان الامر بالحفظ ورد مطلقا والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولو نهاه عن المسافرة بها فعمل ضمن في قولهم لان الحفظ في المصر ابلغ فكان التقييد مفيدا قال واذا اودع رجلان وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيئا حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه لانه يطالبه بنصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك ولان له ان ياخذ نصيبه مع غيبة شريكه فكذا يؤمر بالدفع اليه ولابي حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب الغايب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لو هلك الباقي بعد الدفع فالمقبوض مشترك بينهما بالاجماع بخلاف الدين لان المديون يدفع مال نفسه والمودع يدفع مال غيره شق ه الخلاف في المكيل والموزون ك اودع رجلان نقدا او حيوانا او ثيابا ثم ذكر الخلاف فيها شط قيل الخلاف في المنقسم وقيل الخلاف فيهما واحد والصحيح ايضا ان الخلاف في الدفع لا في الاخذ شط عن محمد لو قال احدهما للمودع ادفع الى شريكي مائة او حصته ففعل وضاع الباقي فالمدفوع من نصيب القابض الى النصف ولو قال ادفع اليه النصف ضمن نصف ما قبض قال واذا اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصيبه ولو كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشرا وقالا لاحدهما ان يحفظه باذن الاخر في الوجهين لانه رضي بامانتهما فلكل واحد منهما تسليمه الى الاخر كما فيما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما دون حفظ احدهما كله والممكن اعتباره قصده بان ياخذ كل واحد منهما نصفه بخلاف ما لا يقسم لانهما لا يجتمعان ابدا في مكان واحد فتسليمه اليهما رضى منه بكل واحد منهما قال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن شط ه نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى ما لا بد منه بان كانت دابة فقال لا تدفعها الى غلامك واجيرك او ولدك او كانت شيئا يحفظ في ايدي النساء فنهاه ان يدفعه الى امراته لم يضمن لانه يتعذر عليه مراعاة هذا

الشرط فيلغو كما لو شرط عليه ان يمسكها بيده او لحفظها بيمينه او بالكوفة فانتقل منها او [illegible]
في بيته لم يعتبر وان كان له منه بد بان كان له سواه اهل وخدم ضمن لان الشرط مفيد
فان من العيال من لا يؤتمن به على المال وعن محمد لو دفعها الى وكيله او الى امين من امنائه
ممن يثق به في ماله وليس في عياله لم يضمن وكذا لو دفع الى اجيره الوحد لانه استحق منافعه
والى المشترك يضمن ك اودع الوديعة شريكه مفاوضا او عنانا او عبده التاجر او عبدا
لم يكن في منزله لم يضمن لانه يحفظ ماله بهولاء قال فان قال احفظها في هذا البيت فحفظها
في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان
في الحرز فيلغو الا اذا كان المامور به احصن واحرز قال وان حفظها في دار اخرى
ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز الا اذا تساوتا او كانت الثانية في الحرز او احرز فلا يضمن
والاصل فيه ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن للمودع مراعاته يعتبر وما لا فلا
ك هـ بيج ولو اودع المودع الوديعة فضاعت يضمن الاول دون الثاني عند ابي حنيفة
وعندهما له ان يضمن من شاء فان ضمن الآخر يرجع على الاول وان ضمن الاول لا يرجع
على الآخر لانه متعد بالقبض فاشبه الغاصب وغاصب الغاصب والقصار اذا غلط
فدفع ثوب رجل الى غيره فقطعه فكلاهما ضامن ولابي حنيفة مودع المودع مؤتمن
كمودع الشريك والمضارب بخلاف الغصب لانه وجد من كليهما غصب مبتدأ والضمان
هنا لا يتعلق بالتسليم حتى لو حفظها الثاني بحضرته لم يضمن شط عندهما اذا ضمن
الثاني يرجع على الاول اذا لم يعلم ان الاول مودع وان علم اشار صق شس انه لا يرجع شح
فيه شبهة اختلاف الرواية وعن محمد اصاب لوديعة شيء فامر المودع رجلا ليعالجها
فعطبت من ذلك فلصاحبها ان يضمن من شاء فان ضمن الاول لم يرجع على المعالج وان ضمن
المعالج رجع على الاول اذا لم يعلم انها لغيره وان علم لا يرجع وفي جمع النسفي للوكيل بالبيع دفع
العين الى المستام ليعرضه على من احب لانه من ضرورات البيع وفي كتاب التعويد ليس له
ذلك لانه مودع ج مثله بم وبالاول يفتى ك مات المودع ولم يعرف الوديعة فهي دين
في تركته ويساوي دين الصحة لان سببه معلوم ولو اودع صبيا محجورا عليه فاتلفها لا
يضمن خلاف ابي يوسف كالبالغ ولهما سلطه عليه فكان راضيا باتلافه وكذا لو اودع عبدا
محجورا عليه لكنه يضمن بعد العتق عندهما ولو اودع الصبي عبدا فقتله يضمن اجماعا لانه

ليس من عادة الصبيان قتل العبيد فلم يكن بالايداع راضيا باتلافه ك رد الوديعة وسائر
الامانات على يد من في عياله لا يضمن لان يدهم كيده ولو رد على يد غير من في عياله ضمن
خلاف ابن ابي ليلى هـ ولو انكر الوديعة فثبت بالبينة او بنكوله ثم قال هلكت يضمن
وان اقام البينة لانه بالجحود صار غاصبا فلا ينفعه دعوى الهلاك ولو طلب ان يستحلف
المالك ما هلكت قبل ان يجحدها يحلفه لانه ان ثبت اقراره بالهلاك قبل الجحود هلكت امانة
فالجحود بعده لا يوجب الضمان ويحلفه على العلم لانها يمين على فعل الغير عن ابي يوسف قال
المودع ضاع ثم قال دفعته اليك واوهمت الضياع يضمن لانه اكذب نفسه في الرد ك
ادعى المودع هلاك الوديعة فلا ضمان عليه لقوله عم من استودع وديعة فهلكت فلا
ضمان عليه وان انكر المودع هلاكها فالقول قول المودع مع اليمين ط اودعه زنبيلا فيه
آلات النجارين او كيسا فيه دراهم ولم يريها فقال المودع كان فيه قدوم او كذا درهما
وقال المودع اخذته ولا ادري ما فيه فلا ضمان عليه ولا يمين وقيل اشار محمد الى انه
يحلف والله اعلم بسم الله الرحمن الرحيم كتاب العارية
الاصل في جواز العارية قوله تعالى واحسنوا وانه نوع احسان ولان النبي عم استعار
دروعا من صفوان وقال العارية مؤداة قال العارية جائزة وهي تمليك المنافع
بغير عوض وبه ابو بكر الرازي وقال الكرخي اباحة المنافع وبه الشافعي ولهذا لا يؤجرها
المستعير ولا يشترط ذكر المدة ولنا ان قول العرية والعارية تشتق احدهما من الآخر
فقالوا في تمليك الاعيان عرية وفي تمليك المنافع عارية وامتناع الاجارة لئلا ينقطع
حق المعير عنها ولان المنافع قابلة للملك ثم الاعيان تقبل التمليك بعوض وبغير عوض
فكذا المنافع قال ويصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب
وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك سكنى وداري
لك سكنى لانها الفاظ العارية قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عم المنحة
مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا فيملك بحسب حدوثها والتمليك
فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فيصح الرجوع عنه كالهبة والعارية امانة ان هلكت من غير
تعد لم يضمن وقال الشافعي يضمن لان النبي عم لما استعار الدروع من صفوان فقال اغصبا
يا محمد فقال عم بل عارية مضمونة مؤداة ولانها مضمونة الرد فكانت مضمونة العين

ولنا قوله عم ليس للمستعير غير المغل ضمان ولانها مقبوضة باذن المالك كالوديعة واما حديث صفوان فقد اخذه بدون رضاه وللامام ذلك بشرط الضمان وقيل معناه مضمونة الرد ك وقيل العارية لا يضمن عندنا اذا اطلقها واذا اشترط ضمانها ضمنت وقد شرط النبي عم ضمانها قال وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره لان العارية دونها فلا يتضمن ما فوقها ولان الاجارة يقطع حق المعير في الرجوع او عدم لزوم الاجارة وهما ممتنعان فان آجر وعطب ضمن وله ان يضمن المؤجر لانه غاصب بالتسليم ويضمن المستاجر لانه غاصب بالقبض ك ولا يرجع احدهما على صاحبه قبل هذا اذا استاجرها وهو يعلم انها عارية فاما اذا لم يعلم فيرجع عليه لانه غره قال وله ان يعير اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعملين شط كالحمل والسكنى والاستخدام والزراعة والطحن والكراب والآنية اما فيما يختلف كالركوب واللبس والقياس ونحوها فلا وقال الشافعي ليس له ان يعير فيهما لان الاعارة عنده اباحة والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا تمليك المنافع على ما مر فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة وكالاجارة هـ الاعارة على اربعة اوجه مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا باطلاقه ومقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد ومقيدة في حق الوقت دون الانتفاع وعكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لانه لا يتفاوت وله ان يركب ويركب وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله ان يعين لكن لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره ولو اركب غيره ليس له ان يركبه لانه تعين ولو ركبه ضمن بط وظاهر ما ذكر في شب شس لا يضمن وله ان يودع بما يملك اعارته وقيل لا كالمودع ك ولو استعارها ليحمل عليها شيئا سماه فحمل غيره وهو مثل الاول في الكيل والوزن والخفة على الدابة كقفيز شعير مكان الحنطة لم يضمن ولو كان اثقل او اضر كان تمنا من الحديد مكان القطن يضمن على ما مر في الاجارة قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض ك وعارية ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه قرض لان الفايدة فيه فجعل مجازا عن القرض هـ هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا قال واذا استعار ارضا ليبني فيها او يغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما مر واما الجواز فلانه

معلومة يملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغه قال فان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد قال وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت ضمن المستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر الوفاء بالعهد ط عن ابي حنيفة اذا لم يوقت في البناء والغرس كالموقت ص يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعها ولا يضمنه قيمتها فله ذلك لانه ملكه قالوا واذا كان بالقلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل هـ ولو استعارها ليزرعها لم يوخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لا لانه له نهاية معلومة بخلاف الغرس ى واجرة رد العارية على المستعير لان الرد عليه لانه قبضه لمنفعته قال فاجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان ردها عليه لان منفعته قبضه سالمة له قال واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان ردها الى يد المالك واجب عليه واجرة مؤنة الرد شط عن ابي حنيفة لا حمل له كالثياب والدابة فردها على المستاجر وعلى الاجير المشترك رد ما في يده وعن ابي يوسف استاجرها يوما في المصر فعليه ردها فان لم يرد فتويت ضمن وعن محمد يردها الى موضع العقد حتى لو ذهب مالكها الى بلد آخر فذهب بها اليه فتويت في الطريق ضمن ورد الرهن على الراهن والرهن المستعار على المعير ورد راس مال المضاربة والشركات والبضاعة واللقطة والآبق على صاحب المال ورد الهبة بعد القضاء بالرجوع على الواهب ورد نصف المهر المطلقة قبل الدخول وهو عين فعلى الزوج وفي الاثمان عليها قال واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها لم يضمن وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت ولو ردها الى مالكها يردها هو الى المربط قال ولو استعار عينا فردها الى دار مالكها ولم يسلمها اليه لم يضمن وكذلك المستاجر اذا ردها الى دار المواجر لما بينا شط ولو ردها مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة او مع عبد المعير او اجيره فضاع لم يضمن لان الرد بيد هولاء وعلى يد هولاء معهود قيل الرد على عبد يقوم عليه ولا يقوم عليه سواء وقيل اذا ردها على من لا يقوم عليه ضمن وبه محمد والاستحسان ان لا يضمن

وقيل في الرد على المربط ان كان خارج الدار يضمن والا فلا ولو ردها الى ارضه لا يبرا
والمستاجر كالمستعير في الرد عن محمد كل شي يفعله صاحبه اذا رد عليه فاذا فعل المستاجر
برئ وقيل خلافه ولو ادخلها داره ولم يغلق الباب ولا باب المربط فخرج فضاع يضمن قال
وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن لان المالك لا يرضى بردها الى الدار
ولا الى يد من في عياله لانه لو ارتضاه لما اودعه اياه بخلاف العوارى للعرف حتى لو كانت
العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم العرف فيه شب عن محمد امسك العارية
بعد الوقت ضمن وقيل يضمن اذا انتفع بها وقيل لا يضمن في الوجهين ط استعار فاسا ليكسر
حطبا فكسر وامسكه حتى هلك ضمن وفي اعارة الاب والوصي متاع الصغير اختلاف المشايخ
صق الصحيح ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب شح اوصى بالعارية فليس
لورثته الرجوع ع استاجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية على الذهاب والمجى لان
ردها عليه ط ن استقرض ثورا فاغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية بالعرف ن
خالف المستعير او المستاجر ثم عاد الى الوفاق يبرا كالمودع ط فيه اختلاف المشايخ عن محمد
طلب منه ثورا عارية فقال اعطيكه غدا فلما اصبح اخذه بغير اذنه ضمن والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب اللقيط والاصل
فيه قوله تعالى ولقد كرمنا بني آدم الآية سمي لقيطا باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط مستحب
لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل
في بني آدم الحرية وباعتبار الدار والحاق النادر بالغالب قال ونفقته من بيت
المال هكذا روي عن عمر وعلي رضه ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان والملتقط
متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يامر القاضي به ليكون دينا عليه للولاية
قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه من يده لسبق يده قال فان ادعى
مدع انه ابنه فالقول قوله هـ معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس
ان لا يقبل قوله لتضمنه ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه
لانه يتشرف بالنسب ويعير بفقده وقيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط ولو
ادعاه الملتقط يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان قال
وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له

وان لم يصف فهو ابنهما وان سبقت دعوى احدهما فابنه الا اذا اقام الآخر بينة فله
لان البينة اقوى قال واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم
وادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما لانه صحت دعوته فيما ينفعه وهو
النسب لا فيما يضر وهو ابطال الاسلام الثابت بالدار قال وان وجد في قرية
من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة كان ذميا تبعا للدار وهذا اذا كان الواجد ذميا
وان كان مسلما ففي رواية ابن سماعة عن محمد يعتبر الواجد تبعا لليد ونظرا للصغير وكذا
لو وجده ذمي في مكان المسلمين وفي بعض النسخ يعتبر المكان فيهما قال ومن
ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم بينة انه عبده قال
فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لما مر انه يثبت ما ينفعه
لا ما يضر والحر في دعوى اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا للانظر في حقه
قال واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان
مشدودا على دابة هو عليها ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي وقيل بغير امره لانه له ولاية
الانفاق عليه وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة قال ولا يجوز تزويج الملتقط
لعدم سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا يجوز تصرفه في مال
اللقيط يعني التجارة اعتبارا بالام قال ويجوز ان يقبض له الهبة لتمحضه نفعا
ولهذا يملكه الصغير بنفسه قال ويسلمه في صناعة ويؤاجره نظرا له كالام
جص ليس له ذلك كالعم وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه ولو بلغ فعقد عقودا
ثم اقر بالرق لانسان فصدقه نفذ في حق نفسه دون فسخ العقود كمن ابتاع عبدا
ثم اقر بعتقه نفذ في حقه دون رجوعه على بايعه بالثمن والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب اللقطة الاصل
في جواز اللقطة قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وانه من التعاون وقوله عم من وجد
لقطة فليشهد ذوي عدل قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها
ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون شرعا بل هو الافضل
عند عامة العلماء والواجب اذا خاف الضياع واذا كان اخذ ماذونا لا يكون الماخوذ مضمونا
وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما ولو اقر انه اخذ لنفسه

يضمن اجماعًا لانه اخذ مال الغير بغير اذنه واذن الشرع هـ ك وان لم يشهد وقال المالك لمالك وكذبه المالك يضمن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر اختيار الحسبة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يبريه ووقع الشك فيه فلا يبرا وذكر في بعض الشروح قول محمد مع قول ابي يوسف ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي جت اذا قال عندي لقطة او من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه على هو اشهاد وقيل اذا اعتقد مع الاشهاد انه ياخذ لنفسه ضمن ديانة وان كان من عزمه التعريف مع ترك الاشهاد لا يضمن قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدًا عرفها حولًا وهو رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما يعني على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وبه مالك والشافعي لقوله عم من التقط شيئا فليعرفه سنة وجه الاول ان ابيًا وجد مائة دينار فقال عم عرفها حولًا ثم ان لم يجي صاحبها فاخلطها بمالك وروى فانتفع بها والعشرة وما فوقها في معناه في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به لا ما دون العشرة وامر عليًا ان يعرف اللقطة ثلاثة ايام فحملناه على ما دون العشرة شس به وعن ابي حنيفة اللقطة اذا كانت مائة عرفها حولًا واذا كانت عشرة عرفها شهرًا وفي ثلاثة جمعة وفي درهم ثلاثة ايام وفي دانق يوما وفي تمرة تصدق في مكانه هـ وقيل الصحيح ان شيئا من المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطالبها بعده ثم يتصدق ط قالوا وهذا دليل على ان من وجد لقطة فاشهد عليها شاهدين انه ياخذها للمالك لا لنفسه انه يكفي ويكون ذلك تعريفا قلت ولا بد من معرفة التعريف سبج التعريف انما يكون على ابواب المساجد والاسواق ك يقول في الاسواق والمشاهد من ضاع له شي فليطلب عندي وان كانت شيئا لا يبقى يعرفه بقدر ما يرى هـ فاذا خاف الفساد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها فانه اقرب الى الوصول الى صاحبها وما لا يطلبها صاحبها غالبًا كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة فجاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكها لان التمليك من المجهول لا يصح قلت ويعرف منه واقعة ابتلي بها المساكين والارامل ان السنابل التي تبقى في الكرد بعد

رفع الحصاد مبقاه على ملك مالكها فمتى نهاهم يحرم التقاطها ووجب عليهم ردها اذا كانت قائمة ومتى التقطها فله اخذها منهم جح التعريف الى ولي الصبي والوارث قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالًا للحق الى المستحق بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب باعتبار اجازة التصدق قال فان جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير والاصل فيه ما روي ان ابن مسعود رضه اشترى جارية بتسعمائة فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فتصدق بالثمن وقال الاجر لصاحبه ان رضي وان ابى فالاجر لنا وعلينا الضمان ثم قال وهكذا يفعل باللقطة ولان الصدقة لم يحصل باذن المالك فتوقفت على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف الاجازة على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة وله ان ياخذها من الفقير ان كان قائمًا لانه عين ملكه والا فله تضمينه وان حصل التصدق باذن الشرع لانه اخذ بغير اذن المالك كتناول مال الغير حالة المخمصة ومتى ضمن احدهما لا يرجع على صاحبه بشي قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي اذا وجد البقر والبعير والفرس في الصحراء فالترك افضل لان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة وانما ابيح مخافة الضياع فاذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع لكنه يتوهم فيقتضي الكراهة ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها محافظة على اموال الناس كالشاة قال فان انفق الملتقط بغير اذن الحاكم فهو متبرع لعدم ولايته على المالك قال فان انفق بامره كان دينا على صاحبه لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرًا له وقد يكون النظر في الانفاق قال واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على مالكها من غير الزام دين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق قال وان لم يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة قال فان كان الاصلح الانفاق عليها اذن له في ذلك وجعل النفقة دينًا على مالكها نظرًا للجانبين هـ قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فيعود النظر ضررًا وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبًا

منه في ايام الصيف بثمار ساقطة هي على ثلاثة اوجه ان كان ذلك في الامصار لا يسعه التناول الا ان يعلم ان صاحبها قد اباح نصًا او دلالة وان كان في الحائط فكذا فيما يبقى كالجوز ونحوه وفيما لا يبقى يتناول منه والمختار انه لا باس به ما لم يتبين النهي صريحًا او عادة وان كان في الرساتيق فيما يبقى لا يسعه الا اذا علم الاذن وفيما لا يبقى يسعه ذلك فيما لا يبقى بلا خلاف ما لم يعلم النهي وهذا اذا كانت ساقطة فلو كانت على الاشجار فالافضل ان لا ياخذ في موضع ما بغير اذن الا ان يكون موضعًا كثير الثمار يعلم انه لا يشق ذلك عليهم فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل هـ هـ

في يده ولا يأمره بالانفاق وانما يأمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال الا انه
فان قال لا بينة لي يقول له القاضي انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على مالكها
ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله وجعل النفقة دينا على مالكها اشارة الى انه
انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم يبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع عليه وهو اصح
الروايتين قال واذا حضر فللملتقط ان يمنعها منه حتى يأخذ النفقة لانه حيي بنفقته
فاشبه المبيع والآبق بعد الرد ولو هلكت في يده قبل الحبس لا يسقط دين النفقة ويسقط
بعد الحبس كالرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف
في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عم في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عم
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانهما يستويان في الملك وتأويل
ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا قال واذا حضر رجل فادعى ان اللقطة له لم يدفع اليه
حتى يقيم البينة لانه يمنع التصرف في مال الغير الا بحجة قال فان اعطى علامتها حل
للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل
ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان الملتقط ينازعه في اليد ولا ينازعه
في الملك فيشترط العلامة لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط البينة لعدم المنازعة من وجه
ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا ببينة اعتبارا بالملك لكنه يحل له الدفع
عند العلامة لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا
للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة على المدعي ويأخذ منه كفيلا اذا دفعها اليه
استيثاقا اجماعا لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عند ابي حنيفة واذا
صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لعدم ظهور مالك آخر
قال ولا يتصدق باللقطة على غني لقوله عم فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به
والصدقة انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة قال وان كان الملتقط غنيا لم يجز
ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لما مر في حديث ابي فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا
فانتفع بها وكان غنيا ولان الغني اقدر على اداء الضمان من الفقير ولنا انه مال الغير فلا يباح
الانتفاع به الا برضاه والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فبقي ما وراءه على الاصل ولان

التصدق بالفقير اتصال عوض ماله اليه وهو الثواب في العقبى بخلاف الغني وانتفاع
ابي كان باذن الامام وهو جائز باذنه قال وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينفقها
لما فيه من النظر للجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير آخر قال ويجوز ان يتصدق بها اذا
كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء لما ذكرنا جشرط الغاصب لم يظفر
بالمغصوب منه يمسكه ما دام على رجاء وجدانه فاذا ايس تصدق به بشرط الضمان اذا
لم يجز صاحبه والاحسن ان يدفعه الى الامام وكذا اللقطة جش في نوادر ابن رستم
عن محمد فيمن اصاب متاعا حراما واوصى ان يتصدق به عن اصحابه قال ان عرف صاحبه رده
اليه والا يتصدق بنيته وان لم ينفذ الورثة وقالوا مورثنا اراد ضررنا يتصدق منه بمقدار
ثلثه وفي مسائل ابن سهل عن ابي بكر الرازي ومن عليه ديون ومظالم لا يعرف اربابها وايس
من العلم بهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله هذا مذهب اصحابنا
لا نعلم بينهم خلافا فالكن في يده عروض لا يعلم مستحقها اعتبارا للديون بالاعيان ومتى فعل
ذلك سقط عنه مطالبة اصحاب الديون في الآخرة قلت وقد مر لي مثله في الفتاوى
الظهيرية في المظالم والديون التي ايس من وجدان اصحابها انه يتصدق بها عن اربابها
بنيته ولا يلزمه الوصية بعده والتصدق بيده في زماننا اولى من الدفع الى الحاكم وقد
مر لي في كتاب التوبة لقاضي القضاة عبد الجبار المتكلم بوان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه
ولا يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم انه هل يؤديها الى مستحقها ام لا و التقط لقطة فضاعت
منه ثم وجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الخنثى

قال اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول
من الفرج فهي انثى لحديث ابن عباس رض انه قال سئل النبي عم عنه كيف يورث فقال
من حيث يبول وعن علي رض وجماعة من السلف مثله ولان البول منه دليل على انه
العضو الاصلي قال فان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما نسب الى الاسبق
لان ابتداء اليه علامة ظاهرة انه المجرى الاصلي والانصراف عنه بعارض العيب
قال فان كانا في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما
بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وقوته تدل على اصالته ولان للاكثر حكم الكل في الشرع

والمناسبة بين كتاب الخنثى واللقيط واللقطة ان الشرع
اعتبر العلامة فيها حيث جعل اللقيط واللقطة لمن وصف
العلامة فكذلك الخنثى اعتبر العلامة حتى جعله ذكرا
بعلامة وانثى بعلامة ٥٥

فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج قد تكون لاتساع المخرج وحكي ان ابا حنيفة قال لابي
يوسف هل رايت قاضيا يزن البول قال واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل
الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم احتلام الرجال او له ثدي مستو لانها من علامات
الذكران قال ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثدييه او حاض او حبل
او امكن الوصول اليه من الفرج فهي امراة لانها من علامات النسوان قال وان لم
تظهر احدى هذه فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم قال واذا
وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء اخذا بالاحوط في امور الدين وان لا يحكم
بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فلو تخلل الرجال واحتمل انه امراة فسدت صلاتهم
ولو تخلل النساء واحتمل انه رجل تفسد عليه صلاته اذ ذاك فيتحرز عنهما فان قام في صف
النساء يعيد صلاته احتياطا لاحتمال ذكورته بخلاف ما اذا قام في صف الرجال ويعيد
من بيامنه ومياسره ومن خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انوثته ويجلس في صلوته
جلوس المراة لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع يؤمر بالاعادة
استحسانا قال ويبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه
رجلا كان او امراة قال وفيه اشكال لانه لا يجوز للمملوكة النظر الى فرج مولاتها
لكن الضرورة مست اليه وختان مملوكته اهون الامرين لاباحة النظر اليه على احد
التقديرين قال وان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين
قال فاذا اختتنته باعها ورد ثمنها الى بيت المال لاستغنائه عنها ويكره له لبس
الحرير والحلي وان ينكشف قدام الرجال او النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة وان
يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف
لا علم لي بلباسه وقال محمد يلبس لباس المراة ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ولو قال لامته
اول غلام تلديه حر فولدت خنثى لا يعتق حتى يستبين امره وكذا لو قال كل غلام لي
او قال كل امة ولو قال كل غلام وامة لي حر عتق للتيقن باحد الوصفين ولو قال الخنثى
انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى تخالف الدليل فان لم يكن مشكلا
ينبغي ان يقبل لانه اعلم بحاله وان مات قبل تبين حاله لم يغسله رجل ولا امراة وييمم بالصعيد
لتعذر غسله وان سجي قبره فهو احب ويجعل الخنثى الميت في صلوته خلف الرجل وامام

المراة واذا دفن مع رجل في قبر لعذر يؤخر عنه ومع امراة يقدم عليها ويجعل بينهما
بصعيد والاحب ان يكفن بكفن المراة في خمسة اثواب اذ لا باس بالزيادة على الثلاثة
في حق الرجل قال وان مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابي حنيفة
للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يثبت غير ذلك وقالا للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشافعي واختلفا في قياس قولهما قال محمد
المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة
للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وقال الشافعي للخنثى اقلهما وتوقف الزيادة على نصيبه حتى
تبين امره او يصطلح مع الورثة وقال في هذه المسئلة للخنثى الثلث وللابن النصف ونصف
السدس وتوقف بقيته اخذا بالاحتياط وجه قول ابي حنيفة انا تيقنا باقل النصيبين
وشككنا في الزيادة والمال لا يجب بالشك وقوله الا ان يثبت غير ذلك يحتمل ان يريد الا
ان يثبت ذكورته ويحتمل ان يريد به وهو الاظهر الا ان يثبت ان للذكر اقل النصيبين
فيقدر ذكرا كمن مات عن زوج وام وخنثى لاب وام او لاب فلو كان ذكرا فله ما بقي
وهو السدس وان كان انثى فلها النصف وجه قول ابي يوسف ان الابن لو انفرد يستحق
كل المال والخنثى لو انفرد يستحق ثلاثة ارباعه فعند الاجتماع يضرب كل واحد منهما بقدر
حقه الابن باربعة والخنثى بثلاثة او نقول ان كان ذكرا فله سهم وللابن سهم وان كان
انثى فله نصف سهم وللابن سهم فللخنثى سهم ونصف في الحالين فيعطى نصف ذلك
وهو ثلاثة ارباع سهم وللابن سهم تام وهو اربعة فكانت سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان
ذكرا فالمال بينهما نصفان ولو كان انثى فاثلاثا فنحتاج الى مخرج النصف والثلث وذلك ستة
فللخنثى سهمان في حال وثلاثة في حال فسهمان تناوله بيقين والثالث يثبت في حال دون حال
فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فضعفناه ليزول الكسر فصار اثني عشر للخنثى خمسة وللابن
سبعة ثم اذا اردت تفاوت بين التخريجين فاضرب احد المخرجين في الاخر السبعة في اثني عشر
فيصير اربعة وثمانين ثم اضرب نصيبه من السبعة وذلك ثلاثة في اثني عشر فيصير ستة
وثلاثين واضرب اربعة الابن في اثني عشر فيصير ثمانية واربعين فهذا قسمة ابي يوسف
ثم اضرب نصيبه من اثني عشر وذلك خمسة في المخرج الاخر وهو سبعة فيصير خمسة
وثلاثين وسبعة الابن في سبعة فيصير تسعة واربعين فنصيب الخنثى عند محمد خمسة وثلثون

وعند ابي يوسف ستة وثلثون والاصوب ما قاله لان ميراث الذكر من اربعة وعشرين اثنا ن
واربعون فنصفها احد وعشرون وميراث الانثى منها ثمانية وعشرون فنصفها اربعة
عشر فاذا جمعتهما صار خمسة وثلاثين فصح ان نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى
خمسة وثلثون كما ذهب اليه محمد لا ستة وثلثون ثم تخريج سائر مسائل الخنثى ان يدفع
اليه ما ثبت اليه بيقين وما ثبت في حال دون حال ينتصف وان ثبت له في حال دون
حالين او على العكس فاجعل احوال الاصابة حالة واحدة واحوال الحرمان احوال الاعلى الاصح والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المفقود اذا غاب الرجل
فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه
ويستوفي حقوقه لان للقاضي ولاية حفظ مال العاجز نظرا له فله نصب الحافظ اعتبارا
بالصبي والمجنون ش له قبض غلاته وكل دين وجب بعقد او اقر به غريمه لانه من
الحفظ ولا يخاصم في الدين المجحود الذي وجب بعقد المفقود ولا في نصيب له في عقار او
عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
وانه لا يملك الخصومة بالاجماع ولو قضى به صح لان القضاء على الغائب مجتهد فيه ثم ما يخاف
عليه الفساد يبيعه القاضي نظرا لهما كاللقطة ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا
غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله قال وينفق على زوجته واولاده من
ماله ومن ينتمي اليه بقرابة الولاد كالاباء والاجداد دون القرابة المتوسطة والبعيدة اعانة
على البر والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضوره بغير قضاء ينفق عليه عند
غيبته كالاناث والذكور الصغار والزمنى الكبار وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء
لا ينفق عليه لتضمنه القضاء على الغائب وانه ممتنع ش وقوله من ماله اراد به الدراهم
والدنانير قلت وكذا كل ما كان من جنس حقهم من المثليات وهذا اذا كانت في يد القاضي فاما
اذا كانت وديعة او دينا ينفق عليها اذا اقر المودع والمديون بالقرابة والحق واذا كانا
ظاهرين عند القاضي او احدهما لا حاجة الى الاقرار به واذا لم يقربه ولم يظهر عند القاضي
لم ينتصب المودع والمديون خصما عن الغائب لعدم تعين هذا المال لنفقتها ولو انفقا بغير
اذن القاضي كانا متبرعين قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى
اربع سنين فرق القاضي بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج بمن شاءت هكذا قضى عمر رض

281

في الذي استهواه الجن في المدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق بعد المدة
كالايلاء والعنة ولنا قول علي رض في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى تستيقن
بموت او طلاق وروي حتى تستبين موت او طلاق ولان النكاح ثابت بيقين
فلا يزول بالشك ش وعن علي رض في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الاول تفرق
بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها ولا يقربها الاول حتى تنقضي
عدتها وهذا مذهبنا وعن عمر رض ان الزوج يخير ان شاء اخذ مهرها وتركها وان شاء اخذ
امرأته وعن ابن ابي ليلى رجع عمر عن ثلاث قضيات الى قول علي رض في التي تزوجت
في عدتها وفي المفقود زوجها وفيمن نعي اليها زوجها قال فاذا تم له مائة وعشرون
سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك
الوقت لانه اقصى ما يعيش المرء عادة وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب
بموت الاقران وعن ابي يوسف مائة سنة وقيل سبعون ش والاقيس تسعون سنة فمتى
حكم بموته تعتبر الاحكام المتعلقة به من ذلك الوقت قال ومن مات قبل ذلك لم يرث
منه لانه مات قبل موته حكما قال ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لان
بقاءه حيا باستصحاب الحال ولانه يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق لمعارضته بمثله لان
الاستحقاق لم يكن والاصل بقاؤه على العدم وكذا لو اوصى للمفقود ومات الموصي ش ثم الاصل
لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به لكن ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين وان كان معه
وارث يحجب به لا يعطى اصلا ويوقف الباقي كمن مات عن بنتين وابن مفقود وابن
ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن يعطى البنتان النصف لانه متيقن ويوقف
النصف ولا يعطى ولد الابن لحجبه بالمفقود اعتبارا بالحمل ولا ينزع ماله من يد
الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته والله اعلم بالصواب

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاباق اخذ الآبق
افضل من تركه في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقيل كذلك وقيل
تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم اخذ الآبق يأتي به
السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه
لانه لا يؤمن من الاباق ثانيا بخلاف الضال قال واذا ابق المملوك فرده رجل

على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدًا فله عليه جعل اربعون درهمًا وان رده لاقل من
ذلك فبحسابه استحسانا ولا شي له قياسا الا بالشرط كالضال وبه الشافعي ولنا اتفاق الصحابة
على وجوب اصل الجعل لكن منهم من اوجب اربعين ومنهم من دونه فاوجبنا الاربعين في مسيرة
السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا والقسمة فيما دونه براي القاضي او بالايام قلت
وهذا اذا اشهد عند الاخذ حتى لو رده من لم يشهد لا جعل له عندهما خلافا لابي يوسف
على ما مر في اللقطة قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهمًا
وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهمًا لانه ثبت بالنص فلا ينقص ولهذا لا يجوز
الصلح على الزيادة ويجوز بالاقل ولمحمد ان الرد لفائدة المالك فينقص شي تحقيقا للفائدة ❁
وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن ولا جعل في ردهما بعد الموت لانهما حران ولو كان
الراد ابا للمولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الاخر فلا جعل له لانهم يتبرعون
بالرد عادة قال وان ابق من الذي رده فلا شي له لانه بمنزلة البايع من المالك
حتى جاز له حبس الابق لاستيفاء الجعل ولو مات في يده لا شي له عليه ولو اعتقه المولى كالقبض
صار قابضا وكذا اذا باعه من الراد ولو اشتراه رجل من الاخذ او اتهبه او ورثه ورده على مولاه
لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه للرد وفي بعض النسخ فلا شي عليه لانه امانة
في يده قال فان كان رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيا ماليته بالرد وهي حقه لان
الاستيفاء منها وهذا اذا كان قيمته مثل الدين او اقل فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه
والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية
بالفداء وان كان الابق مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدي بالجعل والباقي
للغرماء لانه مؤنة الملك وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى
الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل
له لان الحفظ عليه بسم الله الرحمن الرحيم كتاب احياء الموات الاصل في هذه
التسمية قوله تعالى كيف يحيي الارض بعد موتها وقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له قال
الموات ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنها او لغلبة الماء عليها او ما اشبه ذلك مما يمنع
الزرع سمي بذلك لبطلان الانتفاع به كالحي اذا مات قال فما كان منها عاديا لا مالك له

اوكان مملوكا في الاسلام لا يعلم له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى
العامر فصاح فلم يسمع الصوت فيه فهو موات ❁ العادي ما قدم خرابه وعن محمد انه يشترط
ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقا واذا كان مملوكا
لاحدهما لا يكون مواتا واذا لم يعرف مالكه فهو لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه
ويضمن الزارع نقصانها شق وقال الشافعي ان كان من املاك المسلمين لم يملك بالاحيا وان
كان من املاك الكفار ففي وجه يملك بالاحيا وفي وجه يملك تلك الغنيمة بتمليك الامام
لا بالاحيا ❁ وحد البعد الذي ذكره قول ابي يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية
لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية
عنها حقيقة وان قرب من القرية وبه شب واختار شس قول ابي يوسف وقال الشافعي
ما قرب من العامر يملك بالاحيا لاطلاق النص الا ما لا بد للعامر منه كفنائه وحقوقه
كالطرق ومجرى الماء ومسيله ونحوها ولنا ان ما يبلغه الصوت يحتاج اليه اهل القرية لمرعى
مواشيهم ومطارح غلاتهم واخراج فاضل مياههم قال من احياه باذن الامام ملكه ❁
وان احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه وبه الشافعي لقوله عم من احيا ارضا
ميتة فهي له ولانه مباح سبقت اليه يده فيملكه كالحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عم ليس
للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما روياه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه تعلق
بها حق جماعة المسلمين فلا يختص به احد الا باذن الامام كالغنايم ويجب فيه العشر لان
ابتدا توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره
فقيل الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحيا وملكه لا يزول
بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن
محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينه لتطرقه قال ويملكه الذمي بالاحيا
كما يملك المسلم لاستوائهما في اسباب الملك قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين
اخذها الامام ودفعها الى غيره لما روي ان النبي عم اقطع بلال الحارث العقيق اجمع فقال له
عمر رض انه عم لم يقطعك الا لتعمر ولم يقطعك لتحجبه عن الناس واقطع عمر رض العقيق لمحضر
الصحابة من غير نكير ولان التحجير ليس باحيا فان الاحيا هو العمارة والتحجير الاعلام بوضع
الاحجار حوله او الاعلام بحجر غيره عن احيائه فبقي غير مملوك فيدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود

منه وهو حصول العشر والخراج للمسلمين وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس
لمحتجر بعد ثلاث سنين حق ❁ قالوا وهذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه
المدة ملكها لتحقق الاحيا منه دونه وصار كالاستيام يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد
يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق شوكها او حصد حشيشها
او شوكها وجعلها حولها او جعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة او حفر من بير ذراعا او
ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون
تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود
الفعلين ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الما يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا
بذرها قال ولا يجوز احيا ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا
لحصائدهم لتعلق حقهم بها لحاجتهم اليها غالبا وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع ما لا غنا بالمسلمين
عنه كالملح والابار التي تستقي الناس منها الماء قال ومن حفر بيرا في برية فله حريمها
يعني اذا حفر في ارض موات عنده باذن الامام وعندهما مطلقا لان حفر البير احيا قال
فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا
عطنا لماشيته ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي
رخوة فيتحول الما الى ما حفر دونها قال وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا
وهذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا لهما قوله عم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم
بير العطن اربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج الى تسيير دابته للاستقا
وقد يطول الرشا وبير العطن للاستقا بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما روينا
من غير فصل والعمل بالعام المتفق على قبوله اولى من العمل بالخاص المختلف ولانه قد
يستقى من العطن بالناضح ومن الناضح باليد ويمكن ادارة البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة
مسافة قال وان كان عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة
فلا بد من حوض يجمع فيه الما ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فمست الحاجة الى الزيادة
والاصح انه خمسمائة من كل جانب ❁ وقيل ان التقدير في البير والعين بما ذكر في اراضيهم لصلابتها
وفي اراضينا رخوة فيزاد كيلا يتحول الما الى الثاني فيتعطل الاول قلت وقع في اكثر نسخ
هذا الكتاب فان كان عينا فحريمها ثلاثمائة ذراع وفي التحفة السمرقندية والبداية والهداية

وغيرها فحريمها خمسمائة ذراع شي وان كان عينا فحريمها ثلاثمائة ذراع وذكر فيه وجهًا ثم قال
وقد روي ايضا فيه اثر وقد ذكر الطحاوي ان حريمها خمسمائة ذراع قلت فالحاصل ان
حريم البير مختلف فيه لكن الاظهر انه خمسمائة ذراع لورود النص الصريح عليه قال
فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يودي الى تفويت حقه لانه بحفرها ملك حريمها
❁ فان حفر آخر في حريمها فللاول ان يكبسها وان شاء اخذ الثاني بكبسها لمكان التي كناسته في دار
غيره يوخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسها بنفسه كمن هدم جدار غيره وهو الصحيح
وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا
بغير اذنه عندهما وعند ابي حنيفة ايضا لان الحفر تحجير عنده وهو سبيل منه وما عطب
في الثانية ففيه الضمان وان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاول فذهب ما في البيها فلا شي عليه
لانه غير متعد والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم
وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الما على الارض قالوا وعند ظهور الما
على الارض هي بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع والشجر التي تغرس في ارض
موات لها حريم حتى لم يكن لغيره ان يغرس في حريمها ليجد ثمره ويضعها فيه وهو مقدر
بخمسمائة ذراع بالحديث قال وترك الفرات والدجلة وعدل عنه ويجوز عوده
اليه لم يجز احياوه لحاجة العامة اليه وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا
لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه باذن الامام لانه ليس في ملك احد قال
ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريمه عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك
وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه ❁ شط قيل المسئلة
بنا على ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما
يستحق لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم للمشي وسيل الما والقا الطين اعتبارا بالبير
ولابي حنيفة ان ملك الحريم على منافاة الدليل وثبوته في البير لتعذر الاستقا بدون
الحريم ولا كذلك النهر لانه يمكن سيل الما بدون الحريم ووجه البنا ان باستحقاق
الحريم يثبت اليد عليه والقول قول صاحب اليد وان كانت مسئلة مبتداة فلهما ان الحريم
في يد صاحب النهر باستمساكه الماء ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه
بالارض صورة لاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة فكان الظاهر

شاهدًا له كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما
يقضى للذي في يده ما اشبه بالمتنازع فيه ولا نزاع فيما باستمساك الماء انما النزاع فيما وراءه
في مسناة ليس لاحدهما طين ملقى عليها ولا غرس والاصح انه لشغل اولى لانه صاحب
يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو على الخلاف واما القاء الطين فقيل انه على الخلاف
وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع
للضرورة **بح** اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين عليه ثم حريمه عند ابي يوسف مقدار
نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وانه ارفق بالناس
وقيل مثل شطه من كل جانب وقيل يقدر بقدر الحاجة **شط** وثمرة الخلاف ان صاحب الارض
عنده احق بها غرسًا وزراعة وعندهما صاحب النهر **فصــــــل في المياه**
لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم **ثم اعلم**
ان المياه انواع **منها** ماء البحار ولكل واحد حق الشفة وسقي الاراضي وكري الانهار منها
والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر **ومنها** ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون
ودجلة والفرات وللناس فيه حق الشفة وسقي الاراضي ولهم كري النهر منها في ارض مباحة
اذا لم يضر بالعامة للسقي ونصب الرحى رضًا **ومنها** اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت
لقوله عم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار ولان المقاسم والآبار ما وضعت
لاحراز الماء والملك لا يثبت بدونه كالظبي اذا تكسر في ارضه وليس لهم سقي الاراضي الا
باذن اهل النهر **ومنها** المحرز في الاواني وانه صار مملوكًا لهم على الخصوص ولو كان
البئر او العين او الحوض او النهر في ملكه له ان يمنع ما يريد الشفة من الدخول في ملكه
اذا وجد ماء آخر بقرب به والا يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه
وهذا قول الطحاوي وقيل اذا كانت في ارض موات ليس له المنع لان الحفر لا يقطع الشركة
في الشفة ولو منعه وخاف على نفسه وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد
اتلافه بمنع حقه وهو الشفة بخلاف المحرز في الاواني حيث يقاتله بغير سلاح بعصا ونحوها
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كانت تاتي على كل الماء بان كان
جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع لندرته وقيل
يمنع كسقي المزارع والمشاجر ولهم ان ياخذوا منه للوضوء وغسل الثياب ولو سقى شجرا او خضرا

له في داره الجواز له ذلك **جت** له ان يمنع سقي بستانه بالقصاع والروايات وفي غسل الثياب
منه كلام وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر غيره وبئره وقناته الا باذنه نصًا
لان الماء متى دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب **فصـــل في كري الانهار وانها**
ثلاثة نهر لا يملكه احد كالفرات ونحوه فكريه على السلطان من بيت المال لان منفعته
للمسلمين عامة فمؤنته عليهم وذلك مما اعدت للنوايب كالخراج والجزية دون العشور
والصدقات فانها للفقراء فان لم يكن في بيت المال شيء يجبر الامام الناس على كريه احياء
لمصلحة العامة لانهم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رض لو تركتم لبعتم اولادكم الا
انه يخرج من له طاقة ومؤنته على المياسير دون العجزة **والثاني** نهر مملوك دخل ماؤه
تحت القسمة لكنه عام فكريه على اهله دون بيت المال لان الحق لهم والمنفعة يعود اليهم
على الخصوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعًا للضرر العامة من الشركاء ولو ارادوا ان يحصنوه
خيفة الانبثاق وغرق الاراضي وفساد الطريق يجبر الآبي والا فلا **والثالث** نهر
خاص من كل وجه فكريه على اهله وفي جبر الآبي اختلاف ولا جبر لحق الشفة ومؤنة كري
النهر المشترك عليهم من اعلاه فمن جاوز ارضه رفع عنه عند ابي حنيفة والاصح اذا جاوز
فوهة نهره وقيل الاول اصح لحصول مقصوده وقالا هي عليهم من اوله الى آخره بحصص
الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقًا في الدنابة لتسييل ما فضل من مائه ولان
عمران دنابته بفوهته **شب** وعلى هذا الخلاف اصلاح حافتي النهر والطريق
في سكة غير نافذة اذا احتيج الى اصلاحه **فج** وقيل في الطريق اذا انتهى الى بابه رفع مؤنته
عنه بلا خلاف وفي **النوادر** عن محمد اذا كان النهر عظيمًا يشرب منه قرى فمتى بلغ الحفر
فوهة نهر قرية رفع عنهم الكري عندهم جميعًا الفاصل بين النهر العام والخاص
ان اهل الشرب منه ان كانوا يحصون فخاص وتثبت فيه الشفعة والا فعام ولا تثبت
وقيل ما يسقى منه عشرة اقرحة فعام وقيل ما يجري فيه السفن **فصــل في الدعوى**
والاختلاف والتصرف فيه يصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانًا لانه قد يملك وحده
ارثًا او بيع الارض بدونه فيبقى له ولو ادعى نهرًا في ارض غيره فان كان يجري ماؤه فالقول
له لانه في يده والا فعليه البينة ان النهر له او كان مجراه في هذا النهر يسقي منه ارضه
ليثبت له الملك او الحق فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار

عين ولو كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود منه التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة متحد ولو كان الاعلى منهم لا شرب الا بالسكر لم يكن له ذلك الا بالتراضي او الصلح الا اذا امكنه استيفاء حصته بلوح لا يجوز بما ينكبس به النهر من غير تراض لانه اضرار بالباقين **غنيه** لاهل الاعلى السكر اذا لم ينتفع به اهل الاسفل لقلته بالالواح والخشب لا بالتراب والحشيش **سح** لهم السكر اذا لم يكن الشرب بدون السكر **سح** اذا كان النهر لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر يبدا باهل الاسفل ثم بالاعلى ولو سقى ارضه من نهر غيره او قناته لا ضمان عليه لكن يرفعه الى السلطان ليؤدبه بالضرب والحبس وان راى ذلك وليس لاحدهم ان يكرى منه نهرا او ينصب عليه رحى ما لان فيه كسر ضفته وسوق الماء من غير سننه الا اذا كان رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة من غير تراض ويمنع ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفته ويزيد على قدر حقه في الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى فوسعه واخرها ليزداد دخول الماء فيها وله ان يسفل كواه ويرفعها في الاصح لان قسمته باعتبار سعة الكوة وضيقها لا بالتسفيل والترفع ولو كانت قسمتهم بالكوى فاراد احدهم ان يقسمها بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على حاله وليس لاحدهم ان يزيد كوة وان لم يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف الكوى في النهر الاعظم وليس له ان يشق شربه منه الى ارض اخرى ليس لها في ذلك شرب او من دنا به جدوله لانه اذا تقادم العهد يستدل به على ان له فيه حقا كفتح الباب في الزائغة المستدبرة عن غير النافذة وليس له ان يسد كواه لتدفع فيضان الماء وتزه ولو تراضيا بالقسمة مناصفة جاز لصاحبه ولوارثه من بعده ان ينقض لانه اعارة الشرب فله الرجوع فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والصدقة والهبة والوصية بذلك اما العقود فللجهالة واما الوصية بها فلان الوصية بالباطل باطل ولا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع حتى يجب مهر المثل ورد ما قبضت ولا بدلا الصلح من الدعوى **فصل**

شق نبت الكلاء في ارض مملوكة لم يملكه صاحبها وكل من اخذه فهو له لكنه يكره له دخول الارض بدون اذن مالكها وكذا الماء في البئر والعين وكذا السائغ الكلاء في ارض مملوكة ملك لصاحبها له بيعه والاخذ ممن اخذه وكذا الماء ولو اتلفهما متلف لزمه ضمانه لانه اتلاف ملكه

ولنا حديث ابي هريرة عن النبي عم من منع فضل الماء او منع فضل الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة وعن ابن عباس رض عن النبي عم الناس شركاء في الثلاث الماء والكلاء والنار **جتش** وقد اكثر العلماء في تفسير الكلاء **شح** عن محمد الكلاء ما ليس له ساق وما قام على ساق كالحاج والعوسج فليس بكلاء في **الغنية** ما ينبسط على وجه الارض ولا ساق له فهو كلاء وما له ساق فهو شجر فالشوك الاخضر والشوك الابيض شجر والاخضر التي ياكلها الابل فيه روايتان والظاهر انه لا اختلاف فيه انما المراد به انه بمنزلته في جواز الانتفاع به والتملك بالاخذ وفي **التجريد** القصب ليس بكلاء **صق** قصب الغابة كلاء يعني بمنزلته **جت** الشوك والسوس والكلاء من اخذه ملكه وعن ابي حفص الشوك والسوس بخارا لا يجوز اخذه لانه عدة والناس يحتاجون اليه **شب** عن ابي حنيفة القصب كالكلاء وان كان له ساق لانه لا يبقى سنة بل ييبس وفي **المغرب** الكلاء اسم لما يرعاه الدواب رطبا كان او يابسا ويقع على ذي الساق وغيره هكذا ذكره ابو عبيد **شب** حبس الكلاء في ارضه وانقطع حق غيره **بيح** دخل ارض انسان بغير اذنه فاحتش فليس له حق الاسترداد منه سواء سقاه وقام عليه او لم يقم في ظاهر الرواية عندنا الا ان سقاه وقام عليه للحشيش ملكه والا فلا **فجه** اذا احتش بطلب صاحب الارض لم يملكه لانه معين له والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المأذون

الاصل في جواز الاذن ما روي ان النبي عم كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك وانما جاز له اجابة دعوة المأذون دون المحجور عليه وكان للعباس عشرون عبدا كل واحد يتجر بعشرة الاف والاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر عندنا ثم العبد بعده يتصرف باهليته بلسانه الناطق وعقله المميز والحجر كان لحق المولى لان ديونه يتعلق برقبته وكسبه وانهما مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه بغير رضاه ولهذا لا يرجع بديونه عليه ولا يقبل التاقيت حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا ما لم يحجر عليه ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة حتى لو راى عبده يبيع ويشتري فسكت صار مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا دفعا للضرر عن العامة لان من يراه يظنه مأذونا له فيما قدمه

... اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات يشتري ويبيع

ويرهن ويسترهن ٭ ومعنى العموم ان يقول له اذنت لك في التجارة ولم يقيدها ووجهه
ان التجارة اسم عام فيتناول الجنس كالبيع والشرى وما هو من توابعها ولوازمها كالرهن والارتهان
واستيجار الاجراء والبيوت وزراعة الاراضي فاله عم الزراع بتاجر ربه وان يشارك شركة
عنان ومضاربة وياخذهما لانهما من عادة التجار ويوكل بالبيع والشرا ولو باع او اشترى بالغبن
اليسير جاز وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة خلافهما وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ولو حابى
في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار
في الحر لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان محيطا بما في يده يخير المشتري بين اداء المحاباة وبين
رد البيع ولو آجر نفسه جاز خلافا للشافعي كبيعه ولنا نفسه راس ماله فيملك التصرف فيه
قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها خلافا لزفر والشافعي وعلى
هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل حتى يتخير بحجره فيتخصص
بالماذون فيه كالمضاربة ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه فيظهر مالكيته العبد
فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته
وحكم التصرف واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما فضل يخلفه المالك
فيه ق ب اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة في الخياطة او غيرها او اعمل في القصارين او نحوه
او قال اد الي الغلة او ان اديت الي الف درهم فانت حر او اقعد قصارا او قال آجر هذا العبد
ولم يقل من فلان او رآه يبيع ويشتري فاعرض عنه صار بذلك كله ماذونا في جميع التجارات
والاجارة والمزارعة والمعاملة ويواجر نفسه ولو قال آجر نفسك من فلان فالقياس ان
يصير ماذونا وفي الاستحسان لا وكذلك لو قال بع هذا الثوب من فلان واشتر الثوب من فلان
ولو دفع اليه حمارا يبيع عليه الماء او ينقل الطعام للناس صار ماذونا ولو امره بشرا ثوب
للكسوة او اللحم بدرهم او بقل وغيره من الطعام للاكل لم يصر ماذونا ولو اذن له يوما
واحدا او شهرا كان اذنا عاما قال وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون كما لو
امره بشراء ثوب للكسوة او طعام لاهله لانه استخدام بخلاف ما اذا قال اد الي الغلة
كل شهر كذا او اد الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصله الا بالتكسب وقال اقعد
صباغا او قصارا لانه امره بشراء ما لا بد منه وهو نوع قال واقرار الماذون بالديون
والغصوب جائز وكذا بالودايع لان الاقرار من توابع التجارة ولانه لو لم يصح لامتنع الناس

من المعاملة معه وان كان اقراره في مرضه تقدم دين الصحة كالحر بخلاف الاقرار بما يجب
من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة
قال ولا يزوج مماليكه لما مر وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه كاجارتها وعلى هذا
الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي قال
ولا يكاتب لانه ليس بتجارة لان البدل فيها مقابل بفك الحجر الا ان يجيز المولى ولا دين
عليه لانه ملك المولى ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة
سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع
قال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لانه تبرع قال الا ان
يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورة التجارة استجلابا للقلوب
المجاهرين وروي ان سلمان اهدى الى النبي عم وهو مملوك فاكله واصحابه بخلاف المحجور
وقال ابو يوسف اذا اعطى المولى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام
فلا باس بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر وسئل محمد عن العبد يتصدق فقال
الرغيف ونحوه وقال الشافعي ليس للماذون ان يتخذ وليمة ولا يهب للطعام ٭ قالوا ولا باس
للمراة ان يتصدق من مال زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لانه غير ممنوع عادة
وله ان يحط من الثمن بالعيب ولا يحط من غير عيب لانه تبرع وله المحاباة ابتداء والتاجيل
في الدين لانه من عادة التجار قال وديونه المتعلقة برقبته يباع للغرماء الا
ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع لان الغرض من الاذن تحصيل ما لم يكن
لا تفويت ما قد كان وذلك في تعلق الدين بكسبه لا برقبته ولنا ان الواجب في ذمة
العبد يظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك
دفعا للضرر عن الناس ويتعلق بكسبه بالاجماع ويبدا به نظرا للجانبين والمراد
بديونه ما وجب عليه بالتجارة وما في معناها كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار وضمان
المغصوب والودايع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطي المشتراة بعد
الاستحقاق لاستناده الى الشرا قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم
بالرقبة كتعلقها بالتركة قال فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر
الديون في ذمته وعدم وفاء كسبه ورقبته به ويتعلق دينه بكسبه وهبته سواء

حصل قبل الدين او بعده ولا يتعلق بما اخذ المولى قبل الدين لخلوصه وللمولى ان ياخذ
غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يتمكن يحجر عليه فيفوت الكسب ويرد الزيادة على غلة المثل على
الغرماء لعدم الضرورة فيها **ش** ولا يجوز للمولى بيعه الا باذن الغرماء او القاضي او بقضاء
الدين نظرا للغرماء لان لهم ولاية استسعائه في ضعاف ثمنه لكنه موخر وولاية بيعه
استيفاء الا لثمنه وببيعه يسقط حقهم ولو اذن بعض الغرماء لم يجز لحق الباقين ولو باعه
القاضي للحضور جاز لعموم ولايته ويعزل حق الغيب ويجوز اقراره لغائب قبل البيع ولا يجوز
بعده لان بيعه حجر عليه فلو اقام بينة يعني الغايب اتبع الغرماء بحصته كما في التركة ولو
كان في يد العبد المديون مال فقال لمولاه هو مالي فالقول للعبد لان يد العبد المديون يد
الغرماء ولو كان في يد المولى والعبد فهو بينهما نصفان ولو كان معهما اجنبي فاثلاثا ولو لم
يكن مديونا والمال في ايديهم فللاجنبي نصفه لان يد العبد يد المولى **قال** وان حجر
عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه دفعا للضرر عنهم ويشترط ان يعلمه
اكثر اهل سوقه ولو علمه رجل او رجلان فحسب ثم بايعوه جاز ولا ينحجر ما لم يعلم بحجر
المولى كالوكيل اذا عزل ۞ وانما نشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شايعا حتى لو لم يعلمه
الا العبد ثم حجر بعلمه انحجر **قال** ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار
الماذون محجورا لانعدام اهلية الاذن بالموت والجنون كالوكالة **قال** واذا ابق
العبد الماذون صار محجورا خلافا للشافعي لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا بقاؤه
كالغصب ولنا الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من قضاء
دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لوجود التصريح به وبخلاف الغصب لان الانتزاع من
يد الغاصب متيسر **قال** واذا حجر عليه المولى فاقراره جايز فيما في يده من المال عند
ابي حنيفة وقالا لا يصح اقراره لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان
هو اليد فالحجر ابطلها وصار كما لو اخذ المولى الكسب قبل اقراره وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح
اقرار الماذون فيما اخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة وانما يحكم ببطلانها لفراغها عن
حاجته واقراره دليل تحقق الحاجة بخلاف ما اخذه المولى لان يده قايمة فيها حقيقة وحكما
فلا يبطل باقراره وبخلاف رقبته لان ملكه ثابت فيها فلا يبطل من غير رضاه **قلت**
ومعنى الاقرار بما في يده ان يقر انه امانة لغيره او غصب عنه او يقر بدين عليه فيقضي

بما في يده **قال** واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو
اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما في يده ويعتقون
وعليه قيمتهم لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي
الماذونة بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة
الدين بتركته وله ان ملك المولى انما يثبت في كسبه خلافة عنه عند فراغه عن حاجته
كملك الوارث وان لم يكن محيطا بماله جاز عتقه اجماعا **قال** واذا باع من المولى شيئا
بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واصله ان المولى لا يستوجب
على عبده دينا لانه لو اقتضى لاقتضى مال نفسه ولا يستوجب العبد على مولاه لانه لو قضاه
لا يخرج عن ملكه فلا يتصور فيه معناه الا اذا كان عليه فيصير كالاجنبي عنه **قال**
وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه
لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من وارثه بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لتعلق
حق بقية الورثة بعينه ولهذا كان لهم استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء تعلق بالمالية
لا غير فافترقا وان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض
۞ واليسير من المحابات والفاحش سواء في المذهبين دفعا للضرر عن الغرماء ويجوز في
اليسير من الاجنبي ولا يردها لفارق التهمة **قال** وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة
او اقل جاز البيع لما مر ان المولى اجنبي عن كسبه في فضل الدين ولا تهمة فيه فجاز **قال**
فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين للحبس وقد سقط
وهو لا يوجب على عبده دينا **قال** وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان للبايع
حق حبس المبيع ولهذا كان اخص به من الغرماء ۞ ولو باعه باكثر من قيمته يومر بازالة
المحاباة او نقض البيع كما بينا **قال** واذا اعتق المولى العبد الماذون وعليه ديون فعتقه
جايز لبقاء ملكه كالمرهون **قال** والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف متعلق حقهم
مالية **قال** وما بقي من الديون يطالب به المعتق لبقاء الدين في ذمته ولا يلزم المولى
الا بقدر ما اتلف فبقي الباقي عليه ولو باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه
المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البايع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري لان البايع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن

كالمرهون ۞ ولو ضمنوا المولى قيمته ثم رد عليه بعيب يرجع بقيمته على الغرماء ويكون حقهم
في العبد كالغاصب ولو باعه ثم غاب فالخصومة بين المشتري والغرماء اذا انكر الدين خلافا
لابي يوسف وعلى هذا الشفيع اذا غاب البايع ومن قدم مصرا فقال انا عبد فلان فباع واشترى
فهو لازم اخبر بالاذن او لا ولا يباع في الديون حتى يحضر مولاه والقول له في الاذن وعدمه
قال — واذا ولدت المأذونة مولاه فذلك حجر عليها لانه يتعذر استيفاء الدين من رقبتها
فبطل الاذن كما لو اعتقها قال — واذا اذن ولي الصبي الصبي في التجارة فهو في الشراء
والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع حتى ينفذ تصرفاته وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره
لصباه فيبقى ببقائه كالطلاق والعتاق ولانه مولى عليه فلا يكون وليا للمنافاة ولنا
انه تصرف مشروع صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه
على ما عرف في الخلاف والصبي سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبت الهداية نظرا
الى الاذن المولى ولان نفاذه انظر للصبي لحصول مصلحته بطريقين بخلاف الطلاق
والعتاق لانه ضرر محض فلم يؤهل له والهبة والصدقة نفع محض فاهل له قبل الاذن
والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر فيؤهل بالاذن وقبله يتوقف على اجازة المولى لاحتمال
نفعه والولي الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي دون صاحب الشرط لانه
لا يقلد القضاء وشرط صحته ان يعقل ان البيع سالب للملك جالب للربح قال — وتشبيهه
بالعبد يفيد ان ما ثبت في العبد من احكام الاذن ثبت في حقه فلا يتقيد تصرفه بنوع
دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت ويصح اقراره بما في يده من اكسابه وكذا الموروثة
في ظاهر الرواية ولا يملك تزويج عبده وكتابته كما في العبد ۞ والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء
كالصبي فيما بينا والله اعلم بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المزارعة المزارعة
لغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عقد على الزراعة ببعض الخارج وتسمى المزارعة مخابرة لان
الزارع خبير وقيل لعقد النبي عم على اهل خيبر قال — قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث
والربع باطلة وقال ابو يوسف ومحمد جائزة لان النبي عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج
من ثمر او زرع وللتعارف ولانه عقد شركة بين المال والعمل المؤثر فيه فيجوز اعتبارا
بالمضاربة للحاجة الغالبة بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوايد
لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها وله ما روى رافع بن خديج انه عم نهى عن المخابرة وروى

المحاقلة والمزابنة والمحاقلة المزارعة ولانه عقد على المنفعة ببدل معدوم ومجهول
وكلاهما مفسد ومعاملته اهل خيبر كان خراج مقاسمة بالصلح ثم لما فسدت عنده
فان سقى الارض وكربها فلم يخرج شيء فلا اجر له اذا كان البذر من قبل رب الارض
وان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج كله لصاحب البذر في الوجهين والفتوى
على قولهما للحاجة والتعامل والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقال الشافعي يجوز المزارعة
تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخل لحديث اهل خيبر ولنا ما مر قال — وهي عندهما
على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر جازت المزارعة لان البقر
آلة العمل فلم يقابلها شيء كابرة الخياط فصار رب الارض مستأجرا للعامل ليعمل ببقره فيجوز
قال — وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جاز لانه استيجار
الارض ببعض الخارج فيجوز كخراج المقاسمة ۞ ولصحة المزارعة عندهما شروط ثمانية
احدها كون الارض صالحة للزراعة وثانيها اهلية المتعاقدين وثالثها بيان المدة
ورابعها بيان من عليه البذر وخامسها بيان نصيب العامل وسادسها التخلية
بين العامل ولو شرط العمل على رب الارض فسدت وسابعها الشركة في الخارج بعد
حصوله وثامنها بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال — وان كانت الارض والبقر
والبذر لواحد والعمل من آخر جاز لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر كمن استأجر خياطا ليخيط
بابرته ۞ قال — وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي باطلة في
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز اعتبارا بالفصل الاول ولنا ان منفعة البقر ليس
من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها محصلة للنماء ومنفعة البقر
صلاحية اقامة العمل بها فلم يتجانسا فلم يجعل تبعا بخلاف جانب العمل لتجانس المنفعتين فجعلت
منفعة البقر تابعة لمنفعة العمل ۞ وهنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون
البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل للآخر لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد
بها الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد
فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر وفي رواية لصاحب الارض ويصير
مستقرضا للبذر قابضا باتصاله بزرعه قال — ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة
كالاجارة وان يكون الخارج بينهما شايعا تحقيقا لمعنى الشركة جش شح ولا تصح المزارعة

الا بعد مدة معلومة عند المتقدمين وقال محمد بن سلمة هذا على حسب عادتهم بالكوفة لان وقت
مزارعتهم لا يكون معلوماً الزراعتهم في كل وقت تقديماً وتاخيراً فاما في ديارنا فلا الا في مدة معلومة
فاذا لم يبيناها فلقائل ان يقول لا يجوز ويتصرف الى تلك المدة صح عن محمد بن سلمة اذا لم يبين
المدة يصح لسنة واحدة وبه ابو الليث والمراد من سنة واحدة زرع واحد وعليه الفتوى
وفي الحاوي زرع المزارع في السنة الثانية بغير امر رب الارض فنبت اولم ينبت فسخ
فلم يجز قال محمد بن سلمة ان كانت العادة بين اهل هذه القرية انهم يزرعون مرة بعد اخرى
من غير تجديد عقد جاز قال فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به
ينقطع الشركة لانه عسى ان لا يخرج الارض الا هذا القدر قال وكذلك ان شرطا
ما على الماذيانات والسواقي وكذا اذا اشترطا ان يخرج صاحب البذر بذره والباقي نصفان ونحو
لما مر وعلى هذا اذا اشترطا لاحدهما التبن والحب نصفان او على العكس وان شرطا الحب
نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت والتبن لصاحب البذر لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن
بينهما اعتباراً للعرف ولانه تبع الحب ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت
لانه حكم العقد وان شرط التبن للاخر فسدت لانه يخالفه قال واذا صحت
المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام قال فان لم يخرج الارض شيئاً فلا شيء
للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل
في الذمة وهي لا تفوت لعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه
نماء ملكه واستحقاق شريكه بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال
ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج
لانه رضي بسقوط الزيادة قال وقال محمد عليه اجر مثله بالغاً ما بلغ لانه استوفى
منافعه بعقد فاسد فعليه قيمتها لانها ليست بمثلية قال وان كان من قبل العامل
فلصاحب الارض اجر مثلها لما مر وهل يزاد عليه فعلى الاختلاف الذي مر ولو جمع بين الارض
والبقر حتى فسدت فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلاً في الاجارة
وهي اجارة معنى ‌ ومتى استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة كاب له
الاكل لان النماء حصل في ارض مملوكة له بخلاف العامل فيها فانه يتصدق بالفضل
على بذره وقدر اجر الارض لان فساد الملك في منافع الارض اوجب خبثاً فيه فما سلم

بعوض طاب له وما لا فلا قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل
لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كمن استاجر اجيراً لهدم داره
قال وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه ضرر
بالوفاء بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر لا تفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة ولو امتنع رب
الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له وقيل يلزمه استرضاء العامل
ديانة لانه غره فيه قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة كالاجارة ولو مات
رب الارض والزرع لم يدرك ترك في يد المزارع حتى يستحصد ويقسم على الشرط ولو مات
قبل البذر بعد كرب الارض وحفر الانهار انتقضت ولا شيء للعامل بما عمل وكذا
لو فسخت المزارعة بدين فادح لحق رب الارض جاز وبيعت ولا شيء له بالكراب والحفر
لان المنافع انما تتقوم بالعقد وقد قومت بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت
ولم يستحصد لا تباع الارض في الدين حتى يستحصد لان في بيعها ابطال مال المزارع والتاخير
اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس في الدين لعذره قال واذا انقضت
مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد
والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من
الجانبين فيصار اليه قلت اراد بقوله والنفقة على الزرع عليهما بعد انقضاء المدة قبل ان يستحصد
البناية في شرح لان العقد لما انتهى بانتهاء المدة فكان عملاً في المال المشترك فكان عليهما
بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لانا ابقينا العقد ثمه
في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا انتهت المدة فلم يبق العقد فلم يختص
العامل بالعمل ولو انفق احدهما بغير اذن صاحبه والقاضي فهو متبرع ولو اراد رب
الارض ان ياخذه بقلاً لم يكن له ذلك ولو اراده المزارع قيل لرب الارض اقلع الزرع
فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق على الزرع وارجع بالنفقة في حصته نظراً للجانبين
ولو مات المزارع بعد نباته فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض
فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر عما عملوا لانا ابقينا العقد نظراً لهم فان ارادوا
قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما مر والمالك على الخيارات الثلاثة على ما بينا قال واجرة
الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص وهذا الحكم لم يختص بانتهاء مدة

المزارعة بل عم جميع المزارعة لان العقد تناهى بتناهي الزرع فبقي مال مشترك بينهما فيجب مؤنته
عليهما قال فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحدهما فيفسد كشرط الحمل والطحن على العامل شق عن ابي يوسف يجوز اذا شرط
ذلك على العامل قال هو اختيار اصحابنا بخراسان لان الناس لما استحسنوا اشتراطها عليه صح
كالاستصناع جش وفي التتمة ولو شرط الحصاد على المزارع فتغافل عنه حتى هلك الزرع
قال ابو بكر البلخي يضمن وقال ابو الليث انما يضمن اذا اخر الحصاد تاخيرا غير معتاد ولو ترك
السقي حتى يبس الزرع يضمن قيمة الزرع نابتا يوم صيرورة الزرع بحال يضر ترك السقي ولو
لم يكن له قيمة يومئذ تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيرجع بحصته من الفضل شق
ولو شرط احد المزارعين البذر لنفسه فسدت وكذا اذا شرطا العمل عليهما فسدت
كالمضاربة ولو دفع بذره الى رجل ليزرعه في ارضه بالنصف فسدت لانه يشبه الشركة
بالعروض وعن ابي يوسف انه يجوز لان استيجار الارض والعامل ببعض الخارج يجوز ولو دفع
ارضه مزارعة بالنصف سنة ثم قال له اكربها فان لم يخرج زرعا الا بالكراب او لا يخرج
ما يخرجه الناس الا به لزمه الكراب والا فلا وكذا السقي او تاخير على هذا ولو شرط
التثنية التسميد فسدت ان بقي منفعته الى السنة الثانية والا فهو كالكراب والسقي وفي
فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قال الحلال
معلوم واما الطيب فمن اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على الصلوات
في مواقيتها بجماعة لكنه اخر صلوة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه
طيبا وكذا لو زرعها وغرس بغير طهارة او منع الاجر عن الاجير او اخر حتى جف عرقه
وكذا اذا اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل او اداه متفرقا بدون رضى البايع قال
ويستحب ان يبذر على الطهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا عبد
ضعيف وسلمت هذا اليك فتسلمه لي وبارك لي فيها ثم يصلي على النبي عم فانه تع يحفظ
هذا الزرع عن افاته وبارك فيها واذا ادرك الزرع يجب ان يكون الكيال على طهارة مستقبل
القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا رب القيت
بذرا واعطيتني شيئا كثيرا فاجعلها قوة طاعة ولا تجعلها قوة معصية واجعلني من الشاكرين
وكذا في غرس الاشجار كتاب المساقاة قال ابو حنيفة المساقاة

290

بجزء من الثمر باطلة وقال ابو يوسف ومحمد جائز اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر
مشاعا لما مر في المزارعة وروى انه عم نهى عن المخابرة وقيل هي المساقاة قال وتجوز
المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وبه الشافعي في القديم وفي الجديد
يختص بالنخل والكرم لان النبي عم عامل اهل خيبر على نصف الثمر وهي بلاد كثيرة فالظاهر
انها تعم هذه الانواع والضرورة والتعامل والمعنى المجوز ايضا يشمل الكل شق ولو لم يذكر
فيها مدة معلومة كان على اول ثمرة يخرج في اول السنة استحسانا قال فان دفع نخلا
فيه ثمرة مساقاة والثمرة يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز شق مثل ان يصفر
او يحمر ولم يرطب لان التعامل والضرورة وتاثير العمل فيها قبل التناهي اما بعده فلا قال
اذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى خلاف محمد وكذا في المزارعة
والمضاربة لما مر ومتى فسدت المزارعة اما المساقاة او المضاربة ولم يخرج الارض
او الشجر او التجارة شيئا فلا شيء للعامل عند ابي يوسف كما في المضاربة الصحيحة وقالا يجب اجر
المثل لانه انما عمل بعوض ولم يسلم له فيجب اجر المثل قال ويبطل المساقاة
بالموت وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة لما بيناها عليها شق ولو دفع
النخل والشجر الى شريكه مساقاة لم تجز ولا اجر له ان عمل
والخارج بقدر ملكهما لان استيجار شريكه على العمل
في المشترك بينهما لا يصح ولا يجب الاجر
لان العمل وقع لنفسه والله اعلم
بالصواب

بسم الله والحمد لله اعلم ان الافعال الداخلة تحت التكليف ثلاثة اقسام عبادات محضة وهو المقصد من فطرة الثقلين كالمعارف الدينية والصلوات والصدقات وما يضاهيها ومعاملات محضة كالبياعات والاجارات والضمانات وما يحاكيها وحاويه للشبهين ومركبة من الاصلين كالانكحة وما يلازمها وما يتفرع عنها وما يضارعها وتقديم البسيط على المركب من قضايا العقول ومواجب الفروع والاصول فلهذا ابتداء المصنف به بالعبادات ثم ثنى بالمعاملات ثم ثلث بالنكاح الذي هو تحصين نصف الدين وسنة الانبياء والمرسلين على ما قال عم من تزوج فقد حصن نصف دينه فليتق الله في النصف الثاني ولان من شرائط ندبية النكاح بالاتفاق القدرة على المهر المعجل والانفاق ورعيه يتوقف في الاغلب على الكسب الحلال الذى هو من اجل المحامد والخصال والكسب يتوقف على معرفة احكام المعاملات كالبياعات والاجارات والشركات والمزارعات ونحوها فلهذا قدم ضروب هذه الابواب على النكاح ليتناسب اركان هذا التصنيف الشريف ويتلائم مباني ترتيبه والترصيف ك ثم النكاح في اللغة عبارة عن الضم يقول العرب انكحنا الفرى فسنرى بضربونه مثلا للامر الذى يجتمعون عليه فينظرون ماذا يكون منه ويقول ايضا ان القبور تنكح الايامى اى تجمعها وقال الشاعر

انكحت صم حصاها خف يعمله • تغشمرت بى اليك السهل والجبلا • وفي الشريعة يستعمل للعقد كقوله تعا فانكحوهن باذن اهلهن وللوطئ كقوله تعا الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة واراد به الوطئ ولو قال لاجنبية ان نكحتك فعبدى حر يقع على العقد ولو قالها لامراته فعلى الوطئ شق النكاح في اللغة والشرع حقيقة في الوطئ مجاز في العقد وقال الشافعي انه في الشرع عبارة عن العقد لان الله تعا حيثما ذكر في القران اراد به العقد وهذا لا يصح لانه تعا قال الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وقال حتى اذا بلغوا النكاح واراد به الوطئ بالاجماع ح النكاح في اللغة الجمع المطلق وفي الشرع العقد بشرايطه شس النكاح لغة هو الوطئ ثم استعير للعقد مجازا وفي المغرب اصل النكاح الوطئ منه قول النجاشي

• والناكحين بشطى دجلة البقرا • ثم قيل للتزوج نكاح مجازا قال الاعشى

فانكحن او تابدا • اى فتزوج او توحش لانه سبب الوطئ وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا تسمية للمسبب باسم السبب والاول على عكسه قلت والصحيح ما ذهب اليه خاتمة المجتهدين ابو الحسين القدورى وصاحب المغرب والمغرب برهان الدين المطرزى قدس الله ارواحهما وانه واح كافة العلماء حيثما حمل على العقد في القران لما حمل عليه بدلالة القرينة

كقوله تعا فانكحوهن باذن اهلهن والجماع لا يتوقف على الاذن وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء والوطئ لم يشرع باعتبار الطيب وقوله وانكحوا الايامى منكم ووطئ الايامى من بناتهم واخواتهم محرم عليهم وحقيقة اللفظ ما يتبادر الفهم اليه في صورة عرائه عن القرينة في مبادى استعماله غاية الامر ان افهام الخلق من العجم وبعض العرب تتبادر الى العقد لكن لشهرة هذه المجاز وكثرة استعماله ومن المجاز ما يغلب الحقيقة بالشهرة والكثرة ويسمى المجاز المتعارف والعقد المتعارف الفقهاء ثم اختلف العلماء في صفة النكاح المشروع ح قال داود بن علي ومن تابعه من اصحاب الظواهر النكاح فرض عين حتى ان من قدر على الوطئ والانفاق ياثم بتركه وقال الشافعي انه مباح واختلف فيه اصحابنا فقيل هو فرض كفاية وقيل مستحب وقيل واجب على الكفاية شس مسنون مستحب في قول جمهور العلماء واجب عند اصحاب الظواهر للاوامر المطلقة ولنا قوله عم الا من خشي منكم الباءة فليتزوج علق الامر بالخشية فيكون عند عدمه نفلا وله وبه جماعة من فقهاء الصحابة من غير نكير قلت والتوفيق بين الاخبار المتعارضة فيه والاثار ان الاحوال الغالبة ثلاث حال هيجان الشهوة والقدرة على ايفاء مواجب النكاح فيجب في هذه الحالة والاوامر والعيد محمولة عليه وحال اعتدال لا يخاف على نفسه الزنى ولا الميل فيستحب وحال الخوف عن الجور والعجز عن الايفاء بمواجبه فيباح او يكره واثار العزلة والعزوبة محمولة عليه اذا عرفنا هذا قال المصنف ره النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي او باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول قد زوجتك اما اعتبار الايجاب والقبول فلكونهما علما على التراضي بمواجبه وصيغة الماضي وان كانت للاخبار لكنه جعل انشاء شرعا واما انعقاده بالمستقبل استحسانا دون البيع لان النكاح لا يكون الا بعد مراودة ومشاورة فكان المستقبل للايجاب لا للوعد بخلاف البيع ولان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي العقد في باب النكاح دون البيع ولان قدرة الزوج على الرد يفضي الى الاضرار بها والحاق العار والشنار بقبيلتها شرط قال لها جئتك خاطبا او قال خطبتك الى نفسك فقالت قد فعلت كان نكاحا تاما وفي نوادر المعلى قال ابو حنيفة قال لرجل جئتك خاطبا ابنتك او جئتك لتزوجني ابنتك فقال زوجتك تم النكاح ك مثله شق لو قال اتزوجك على الف فقالت تزوجتك على ذلك فهو عقد جايز قلت دلت هذه المسايل على ان النكاح ينعقد بالامر من احد الجانبين وبالمضارع والمستقبل

وعلى ان لفظ زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وبه صرح في المنية ودل عليه
مسئلة ن ابو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضى الولى فكبرا فاذا الزوج امرأة
والزوجة رجل جاز نكاحهما عندى لان قوله تزوجتك يستوى من الجانبين ط
ن شط ويجرد لفظة الاعطاء اختلف المشايخ فلابد من زيادة قوله بزنى عند لفظ
الاعطاء ليصير متفقا عليه ط ولو بزنى دادى فبعض مشايخ بلخ جعلوه استفهاما
وبعضهم امرا قال عمر النسفي هو ومعنى الامر راج في العرف قلت فهذا يدل على ان
بالاستفهام لا ينعقد وفي شط قال له هل اعطيتنيها فقالت اعطيت فان كان المجلس
للوعد فوعد وان كان للعقد للنكاح فنكاح وفي المنية شم زوجت بنتى منك
بكذا فسكت الخاطب فقال له الصهر ادفع الى المهر فقال نعم هو قبول قع ليس بقبول
بخ لو قالت زوجت نفسى منك بعد انقضاء عدتى فقبل لا يصح كالتعليق بم واضافة
النكاح الى وقت في المستقبل لا يصح قف يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون
قبله خطبة وان يكون عقده في يوم الجمعة وان يتولى عقده ولى رشيد وان يكون
بشهود عدول قال ولا ينعقد نكاح مسلمين الا بحضور شاهدين حرين بالغين
عاقلين مسلمين رجلين او رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين
في قذف لقوله عم لا نكاح الا بشهود وانه حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهود
ثم كل شخص ملك قبول ذلك النكاح بنفسه ينعقد بحضوره وما لا فلا كالفاسق والاعمى
والمحدود في القذف وقال الشافعى لابد من وصف الذكورة والعدالة حتى لا ينعقد عنده
بشهادة الفساق لقوله عم لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل ولنا ان له شهادة لان
الشهادة نوع ولاية وله ولاية على نفسه وغيره ولهذا صلح قاضيا ولان ما رويناه
من الحديث راجح لموافقته العقل والقياس على ساير العقود فان قلت ثمرة الاشهاد
الاداء دفعا للخلل التجاحد ولا تقبل شهادة الفاسق والمحدود قلت الاداء ليس بشرط
كما في شهادة العميان وابني العاقدين ولان النكاح يشيع باخبارهما ويشتهر فيما بين
الناس ويجوز فيه الشهادة بالتسامع فيندفع خلل التجاحد قال وان تزوج
مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد والشافعى لا يجوز
لانه شهادة عليهما ولا شهادة للكافر على المسلم ولهما ان الشهادة يعتبر في النكاح من
حيث ثبوت ملك المتعة عليها وهما شاهدان من هذا الوجه وشهادة الذمى على الذمى
مقبولة ط ولا تقبل شهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمدبرين والمكاتبين

والنائمين والاصمين الذين لا يسمعون كلام العاقدين بيبح شك ينعقد
بشهادة الاصمين واختلفوا في ان سماع الشهود كلام العاقدين وفهمه هل هو شرط
ام لا فقيل وقيل ف لابد من سماع الشهود كلامهما جت الاعتبار لسماع الشهود لفظ
النكاح وان لم يعرفوا تفسيره والظاهر خلافه وفيه عن محمد تزوجها بحضرة هنديين
لم يفهما لم يجز م عن ابى يوسف سمعه احدهما ثم اعيد على الآخر فسمعه ان اتحد المجلس
جاز استحسانا والا فلا وعنه لابد من سماعهما معا قط الاصح ان سماعهما معا شرط وبه
عامة العلماء فض زوجها بحضرة السكارى وهم يعرفون امر النكاح لكنهم ينسونه بعد
الصحو ينعقد ن ث سمع الشهود قولها من البيت ولم يروا شخصا جاز اذا لم يكن في البيت
غيرها والا فلا وكذا التوكيل نط وينعقد بشهادة الاخرسين وبشهادة ابنيه لا منها
وبشهادة ابنيها لا منه وبشهادة ابنيه منها ن وكلت رجلا بتزويجها فزوجها وهي
امرأتين جاز وتقبل شهادة الوكيل عند التجاحد اذا قال اشهد ان هذه امرأة هذا ولا
تقبل اذا قال انى زوجتها منه صغرخ تزوجها بغير شهود ثم اقر بالنكاح بين يدى الشهود
اختلفوا فيه والاصح انهما اذا سميا فيه المهر ينعقد نكاح مبتدأ قال ولا يحل للرجل
ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء ولا ببنته ولا ببنت ولده وان سفلت
لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واسم الام يتناول الجدات واسم البنت بنات
الاولاد مجازا فمن جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز قال حرمت الجدات والنوافل بالآية ومن
منع قال ثبت حرمتهن بالاجماع والقياس قال ولا باخته ولا بعمته ولا بخالته ولا
بنات اخته ولا بنات اخيه ولا بام امرأته دخل بنتها او لم يدخل ولا ببنت امرأته التي
دخل بها سواء كانت في حجره او في حجر غيره ولا بامرأة ابيه واجداده ولا بامرأة بنيه وبني
اولاده ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة والاصل في ذلك قوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا حرمت عليكم
امهاتكم الآية قال ابن عباس رضه حرم الله تعالى سبعا بالنسب وسبعا بالسبب بهاتين الآيتين
اما بالنسب فالام والاخت والعمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت واما السبب فالام
والبنت والاخت من الرضاع وام المراة والربيبة اذا دخل بالمراة وحليلة الابن ومنكوحة
الاب والجمع بين الاختين وعمة الاب والجد وخالتهما وعمة الام والجدة وخالتهما
حرام بالاجماع والقياس بجامع التوقى عن قطيعة الرحم وبنات الاعمام والعمات والاخوال
والخالات حلال بالاجماع وقال بشر انما الحرام ام امرأته اذا دخل بنتها لان قوله تعالى اللاتى دخلتم

اي ما مضى في الزمان الجاهلية

بهن يضرف الى المفضيين قلنا انما ينصرف اذا لم يتعذر ولتعذره ظاهر وقال على رض انما يحرم
الربيبة اذا كانت في حجره بظاهر النص لكن تحريم الربيبة تحريم مؤبد فيستوى فيه القرب
والبعد كامهات النساء وذكر الحجر مجرى العادات لا للشرطية وفي الكشاف لتعليل التحريم
بانهن لاحتضانكم لهن او لكونهن بصدد احتضانكم كالبنات دل عليه حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي عم انه قال اذا نكح الرجل المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فلها ان
يتزوج ابنتها ولا يحل له ان يتزوج امها شق وامراة ابن الابن وابن البنت حرام عليه وان
سفل اما بالاية او بالاجماع والقياس على ما مر وقوله تعالى من اصلابكم احتراز عن المتبنى لقصة
زيد وزينب شس منكوحة الاب والابن حرام وجد الدخول ام لا حشط زوج جدة المراة
محرم لها ان كان دخل بها سواء كانت من جهة الاب او الام وزوج بنت المراة محرم لها دخل بها
او لم يدخل كاصولهما قال ولا يجمع بين الاختين بنكاح ولا بملك يمين وفي بعض النسخ ولا
ملك يمين في الوطى وانه صحيح لجواز جمعهما في ملك اليمين دون الوطى لما مر من قوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين وفي الكشاف وغيره اى وحرم عليكم الجمع بين الاختين الا ما قد سلف
اى ما مضى مغفور وفي الكشاف التحريم في الاية تحريم النكاح واما الجمع بينهما في ملك اليمين
فمن عثمان وعلى انهما قالا احلتهما اية وحرمتهما اية يعنيان هذه الاية وقوله او ما ملكت ايمانكم
فرجح على التحريم وعثمان التحليل قلت وقولهما وحرمتهما اية دليل على ان الاية تناولت
الملكين شس الظاهر انه رجع عثمان عن ذلك وان لم يرجع فالاجماع المتاخر يرفع الخلاف
المتقدم ك فلا يصح نكاحهما معا ولو تعاقبا لا يصح نكاح الثانية ولو دخل بها وجب الاقل
من مهر المثل ومن المسمى وعليها العدة ولا يقرب الاولى حتى تنقضى عدة هذه وفي الزنى
بها حتى تحيض حيضة لقوله عم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجمع ماءه في رحم اختين
ولو اشتبهت اولاهما فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر وقيل لا يثبت الا بدعوى
كليتهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولو طلق المنكوحة رجعيا او بائنا او ثلاثا او
خالعها لا يتزوج الثانية في عدتها لبقاء نكاحها من وجه قال ولا يجمع بين المراة
وبين عمتها ولا خالتها ولا ابنة اختها ولا ابنة اخيها لحديث ابن عباس وجابر وابي هريرة
عن النبي عم انه قال لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا على بنت اخيها
فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن وانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول وعن
عثمان البتي جوازه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لكنه تعالى شرط الاحصان فقال
محصنين وانه مجمل فصح بيانه بخبر الواحد فما ظنك بالمشاهير قال ولا يجمع بين

امراتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى كالجمع بين الاختين والجمع
بين المراة وعمتها على ما مر قال ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل
وقال زفر لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لانها موطوءة ابيه
ولنا ان المراة لو كانت رجلا جاز له ان يتزوج بالاخرى والمحرم للجمع الحرمة من كلا الجانبين
قلت وهذه فائدة قول المصنف لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى
وما وقع في بعض الشروح لو كانت احديهما رجلا سهو وقع من الكاتب لانه ينتقض بهذه الصورة
قال ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها فالزنا يوجب حرمة المصاهرة عندنا
اى حرمة اصول كل واحد من الزانيين على اصول الاخر وفروعه وقال الشافعي لا يوجب لانه
كبيرة وحرمة المصاهرة كرامة فيتنافيان كاللواطة ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء
والنكاح حقيقة في الوطى ولانه وطى في محل الحرث كوطى امته المزوجة او النكاح الفاسد
او جارية ابنه قوله كبيرة قلنا وصف كونه زنا لم يدخل في العلة بل هذا الحكم نيط بالوطى في محل
الحرث من حيث هو وطى لا من حيث هو زنا كالصلوة في الارض المغصوبة او الثياب
المغصوبة لان المجزى هو الصلوة من حيث هو صلوة لا من حيث شغل حق الغير ولو قبل
او لمس ونظر الى فرج امراة لشهوة بنكاح او ملك او فجور ثبتت حرمة المصاهرة اذا كانت مشتهاة
وهي بنت تسع سنين فصاعدا ولا تثبت في بنت الخمس وفيما بين الخمس والتسع اذا كانت عبلة
اختلافات الروايات والمشايخ والاصح انها لا تثبت واما حد الشهوة اذا كان شابا يقدر على
الجماع ان ينتشر به آلته ولو كان منتشرا قبله ان يزداد قوة وانتشارا وفي الشيخ والعنين ان
يتحرك قلبه بالاشتهاء ولو كان متحركا قبله ان يزداد تحركا واليه اشار في شب شس
وقيل ميلان القلب انتشر او لا وقيل تحرك الالة حتى لا تثبت في الشيخ والعنين والاول
اصح وعن محمد اذا لم ينتشر في الحال ولم يتحرك ثم تحرك بعده لا عبرة به جت في بنت ثمان او تسع
اذا كانت ضخمة تثبت به الحرمة والا فالى ثنتي عشرة سنة ولو قبل دابته او ربيبته او مسها
لشهوة حرمت على ابيه وابنه ولو مسها فوق ثوب فان وجد حرارة الممسوس حرمت والا فلا
والنظر الى داخل الفرج هو المحرم حتى لو نظر اليه قائمة او قاعدة لا تحرم عن ابي يوسف النظر
الى دبرها لا يوجب وكذا الاتيان عند محمد وكذا اذا نظر الى فرجها وامنى ولو قبلته او مسته
او نظرت الى ذكره لشهوة تثبت الحرمة جش وفي مس شعرها لشهوة اختلاف وتقبل الشهادة
على الاقرار بالمس والتقبيل لشهوة وفي نفس المس والتقبيل اختلاف وفي الشامل ولا تحرم اصول
المزوجة وفروعها على اصول الزوج وفروعه ولو قبلها او لمسها او نظر الى فرجها وقال لم يكن لشهوة

ثبت فيها الوطى حرمة المصاهرة مع انه حرام

جش لا يصدق في القبلة دونها وقيل يصدق فيها دون المباشرة ر يصدق اذا قبل راسها او جبهتها او خدها دون فيها ويقبل الشهادة على الاقرار بالتقبيل والمس والنظر لشهوة و الشهادة بالقبلة واللمس والنظر لشهوة اختلاف المشايخ ولو مس ابنته لشهوة ليلا ظنها امراته حرمت عليه قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ولا باربع سواها ط وكما لا يجوز ان يتزوج باخت امراته في عدتها لا يجوز ان يتزوج احدا من محارمها قلت معناه لا يتزوج في عدة المطلقة بعمتها ولا خالتها ولا بنت اختها ولا بنت اخيها وقال الشافعي يجوز لانقطاع الزوجية بالكلية ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يحد ولنا ان النكاح باق من وجه لبقاء احكامه كالسكنى والمنع والفراش واما الحد فلا يجب باشارة كتاب الطلاق ولان جواز نكاحها يؤدي الى الجمع ماية في رحم اختين وانه ممتنع لما مر من الحديث قال ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين الناكحين والمملوكية تنافي الشركة قال ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات الى ان قال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قال ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانها مشركات والاولى كتابيات قلت وفي بعض النسخ ان كن يؤمن بدين ويقرون بكتاب وان كن تعبدن الكواكب فان كانوا لا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم والفرق بين الوضعين ان في الوضع الاول عبادة الكواكب يمنع المناكحة وان كانت كتابية وفي الوضع الثاني لا يمنع الا اذا لم يكن لهن كتاب ولكل واحد منهما وجه صحة لكن الوضع الاول مذهبهما والثاني مذهب ابي حنيفة عند بعض المشايخ لانهم زعموا انه يجوز مناكحة الكتابيات وان كن يعبدن الكواكب عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز والصحيح ان التفاوت في الوضع لتفاوت المراد في عبادة الكواكب فالاول محمول على حقيقة عبادة الكواكب والثاني على تعظيمها تعظيم المسلمين للقبلة واليه اشار في شرح ك ان ما روى انه يجوز تزويج الصابيات عند ابي حنيفة خلافا لهما فليس بخلاف في الحقيقة فان ابا حنيفة زعم انهم يقرون الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين القبلة في الاستقبال اليها فجوز مناكحتهم وهما زعما انهم يعبدون الكواكب كعبادة الاوثان فحرما مناكحتهم وكل لا يخالف صاحبه فيما اجاب قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام وقال الشافعي لا يجوز ولا يكون وليا لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روى ابو هريرة وعايشة رض عنها انه عم تزوج ميمونة وهو محرم ولان حرمة

295

الوطئ شرف الزوال كالحيض وما رواه محمول على الوطئ وانتفا الوطئ قال وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة بكرا كانت او ثيبا وقال ابو يوسف اولا ثم رجع وقال لا يجوز الا بولي او بحاكم او برضاهما او باجازتهما وهو قول محمد في الاصول وعن ابي يوسف يجوز اذا زوجت من كفو لا غير وعن محمد ان لم يكن لها ولي جاز ه وقال الشافعي ومالك لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لقوله عم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل ولان النكاح يراد لمقاصدها والتفويض اليهن مخل بها لكن محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ولابي حنيفة قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن ولا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله حتى تنكح زوجا غيره اضاف حقيقة النكاح اليهن ولانها اهل التصرف بدليل صحة تصرفها في المال والاقرار بالنكاح والنكاح حقها فيجوز قال ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي بناء على ان علة ولاية الاجبار عنده البكارة فلا ينكح الثيب الصغيرة ويجبر البكر البالغة لان البكر غير عالمة بامور النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها وعلة الاجبار عندنا الصغر لانه مظنة الجهل ونقصان العقل وقد كمل عقلها بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام والتصرف في المال دل عليه قوله عم البكر يستامر في نفسها واذنها صماتها وانما يملك الاب قبض صداقها برضاها دلالة حتى لو نهته لا يملك قال واذا استاذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن وان ابت لم يزوجها لقوله عم البكر يستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جانب الرضا في السكوت راجح على الرد لانها تستحيي عن اظهار الرغبة الى الرجال دون الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت شط الضحك رضا الا استهزاء وذلك معلوم عند الناس وبكاؤها رد عن ابي يوسف وعنه رضى وقيل ان كان عن صوت فرد والا فرضى وقيل ان كان دمعها باردا فرضى وان كان حارا فرد وقيل ان كان عذبا فرضى وان كان مالحا فلا والاستيمار والاخبار بالنكاح فيها سواء وانما يكون سكوتها رضا عند الاستيمار بشرطين احدهما ان يستامرها الولي او رسوله خلاف الكرخي والثاني ان يسمي لها الزوج تسمية تقع بها المعرفة والزوج كفو والمهر وافر حتى لو قال زوجتك بعض جيراني او بني عمي لم يكن سكوتها رضا لان الرضا بالمجهول لا يتصور وقيل لو عد عليها جماعة فسكتت فزوجها من احدهم وكذا لو ذكر بني فلان وهم يحصون مر ولو استامرها وليها مطلقا فله ان يزوجها من نفسه قيل لا بد من تسمية المهر

وعندهما لا ينعقد الا بولي صح عند محمد وزفر وقول الى ابو يوسف

والاصح خلافه ولو لم يكن الزوج كفوًا او المهر وافيا لم يكن سكوتها رضًا الا في حق الاب
والجد عند ابي حنيفة وعندهما مطلقًا لانهما وليان فيه عنده اجنبيان عندهما فان بلغها
خبر النكاح فسكتت فهو رضا خلافًا لابن مقاتل وبلوغ الخبر بان يبعث الولي اليها رسولًا
وان اخبرها فضولي فلا بد من العدد او العدالة عنده وقالا لا يشترط ذلك كالرسول
ط اشباه جعل اصحابنا السكوت رضًا في عدة مسايل احدها البكر اذا استامرها الولي في
التزويج فسكتت وثانيها بلغها الخبر فسكتت وثالثها قبض الاب او الجد مهر البكر البالغة
فسكتت كان رضًا وفي ساير الديون وغير الاب والجد لا ورابعها سكت الشفيع بعدما علم
بالبيع فهو تسليم وخامسها تواضعا في السر ان يظهرا البيع تلجية ثم قال احدهما بدا لي ان
اجعله بيعًا نافذًا فسكت صاحبه نفذ وسادسها عبد اسره المشركون فوقع في نصيب بعض
المسلمين الغانمين فباعه ومولاه الاول حاضر فسكت سقط حقه وسابعها المشتري قبض
المبيع والبايع يراه فسكت سقط حق الحبس وثامنها بيع مجهول النسب وهو ساكت كان اقرارًا
بالرق زاده الطحاوي وقيل له قم مع مولاك فقام وتاسعها راى عبده يبيع ويشتري فسكت
كان اذنا وعاشرها نحو الولي راى الصبي المحجور يبايع فسكت كان اذنا وحادي عشرها الموهوب له
قبض الهبة في المجلس ويراه الواهب فسكت فهو اذن في القبض استحسانًا وثاني عشرها سكوت
البايع عند قبض المشتري شراء فاسدًا اذن فيملكه بالقبض وثالث عشرها سكوت الحالف لا اسكن
فلانًا داري او لا اتركه فسكنها وهو يراه فهو ترك واسكان ورابع عشرها سكوت المشتري بالخيار
اذا راى عبده يبايع فهو اختيار وابطال الخيار وخامس عشرها سكت عن نفي الولد زيادة على يومين
لزمه عند ابي حنيفة وعنه اذا هنئ بالولد فسكت وسادس عشرها نحو قال لغيره بع عبدي فسكت
ثم قام وباع كان قبولًا للتوكيل وسابع عشرها شق زق غيره وهو حاضر فسكت حتى سال ما فيه
لم يضمن وثامن عشرها زوج الصغيرة غير الاب والجد فبلغت بكرًا فسكتت ساعة بطل خيارها
وتاسع عشرها ما ذكر في منية الفقهاء راى غيره يبيع عرضًا او دارًا فقبضها المشتري وتصرف فيها
زمانًا وهو ساكت سقط دعواه قال واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول
لقوله عم الثيب يعرب عنها لسانها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة فهي في حكم
الابكار وكذا بتعنيس لانها بكر لان البكر من يبتكرها الرجال ماخوذ من الباكورة والبكرة لبقاء
المظنة ايضا وهو الحيا قال واذا زالت بزنى فهي كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها اي عايد لها ان
توقف نكاحها على النطق لغيرها واشاعة لفاحشتها وقد امرنا بالستر حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى

بسكوتها قال واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين
عليها وقال زفر القول له لان السكوت اصل وقد تمسك به فصار كالمتبايعين بشرط الخيار
اختلفا في الرد والسكوت فالقول لمن يدعي السكوت ولنا انه يدعي تملك البضع وهي تنكر
وكان القول قولها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة ولو اقام الزوج بينة على سكوتها قبلت وان لم
يقم له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة لان الاستحلاف لا يجري في الاشياء الستة عنده خلافًا لهما
على ما سياتي عليك في الدعوى ان شاء الله قال وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتمليك
والهبة والصدقة وكل لفظ يملك به الرقبة نحو البيع والشراء والاعطاء على الاصح وقال الشافعي
لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة للنكاح ولا مجازًا عنه لان التزويج
للتلفيق والنكاح للضم والازدواج بين المالك والمملوك ولنا ان نكاح النبي عم انعقد
بلفظ الهبة لقوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي فكذا نكاح امته ولان التمليك
سبب لملك المتعة في محلها كالنكاح فصلح مجازًا عنه لان السببية من طرق المجاز كالتحرير
يعبر به عن الطلاق قال ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة اما الاجارة فقال الكرخي
ينعقد بها وقال ابو بكر الرازي لا ينعقد وهو الاصح لانها ليست بسبب لملك المتعة وكذا
لفظ الاباحة والاحلال والاعارة قال الكرخي وكذا الوصية لانها انما توجب الملك بعد الموت
ط وفي القرض والرهن والاعارة والصلح والعطية اختلاف المشايخ ولا ينعقد بالاقالة
والخلع دون الرد قال ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرًا كانت الصغيرة
او ثيبًا خلافًا لابن شبرمة لغنيتهما ولنا قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والايم هي التي لا زوج
لها ولانه عم تزوج بعايشة وهي بنت ست سنين قال والولي هو العصبة كالاب والاخوة
والاعمام وابنائهم وقال مالك رح لا يلي نكاح الصغار سوى الاب وقال الشافعي سوى الاب والجد
لقصور شفقة غيرهما وغنيتهن عنه ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات وبه العبادلة وعمر
وعايشة وام سلمة رضي الله عنهم ولان مصالح النكاح لا تتوفر الا بين المتكافيين عادة ولا يتفق
الكفو في كل زمان فاثبت الشارع الولاية للاولياء احرازًا لمصالح الكفو قال فان زوجهما
الاب والجد فلا خيار بعد بلوغهما لتكامل رايهما ووفور شفقتهما قال وان زوجهما
غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وقال ابو يوسف
لا خيار لهما كالاب والجد ولهما ان ما وراء قرابة الولاد قرابة ناقصة ونقصانها يشعر بقصور
شفقتها فيختل مقاصدها عسى فيتدارك بخيار البلوغ واطلاق الجواب في غير الاب والجد
يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي في الام والشفقة في القاضي ويشترط

فيه القضاء لانه لدفع ضرر خفي فجعل لزاما في حق الاخر بخلاف خيار العتق لانه لدفع ضرر
جلي وهو زيادة الملك عليها شط فان بلغت بكرا وعلمت بالنكاح فسكتت لزمها وان لم تعلم
بالخيار لان جهلها ليس بعذر لانها تتفرغ للتعلم وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم لان
الجهل بالنكاح عذر ولا يبطل خيار الثيب والغلام بالسكوت ولا بالقيام من المجلس ما لم يوجد
دليل الرضا وخيار العتق لا يبطل بجهلها لانها لا تتفرغ للتعلم ويبطل بقيامها كالمخيرة دون
سكوتها وان كانت بكرا ثم الفرقة التي تختص بالقضاء فرقة الجب والعنة واللعان واباء الزوج
الاسلام وهي طلاق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر فسخ قال ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا لكافر على مسلمة لانه لا ولاية لهم على انفسهم فعلى غيرهم اولى
واما الكافر فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي ولاية وله ولاية على ولده
الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض بدليل قبول شهادته عليه وجريان التوارث
بينهما قال وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج يعني عند عدم العصبات
وهو استحسان والقياس ان لا يجوز وبه قال محمد وقول ابي يوسف مضطرب هـ والاشهر انه مع محمد
ط والاصح انه مع ابي حنيفة لمحمد قوله عم النكاح الى العصبات ولهما انه ولاية نظرية والنظر
يحصل بالتفويض الى القرابة الباعثة اليه ط ذكر شيخ الاسلام الاخت لاب وام او لاب
اولى من الام لان النساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات
باجماع من اصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخت والعم ثم قال وما ذكر مستقيم في الاخت
لا في العمة وبنت الاخت وبنت العم لانهن من جملة ذوي الارحام وولايتهن مختلف فيها
قال ومن لا ولي لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات ط ثم عصبة
مولى العتاقة ثم الام ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي
ونوابه اذا شرط في عهده تزويج الصغار والصغائر والا فلا واذا زال الصغر والجنون يزول
الولاية عندنا قال واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج
وقال زفر لا يجوز الا للاقرب لبقاء ولايته صيانة لقرابته ولهذا لو زوجه من حيث هو يجوز وقال
الشافعي ينتقل الولاية الى السلطان نيابة عنه لعجز ولنا انها ولاية نظرية والنظر في التفويض الى
من ينتفع برأيه والابعد اولى لانه مقدم على السلطان في فصل الموت والجنون هـ وتزويج الاقرب
من حيث هو ممنوع ط فيه اختلاف المشايخ ولئن سلم فقد نزلا منزلة وليين لان للاقرب
قرب القرابة وللابعد قرب التدبير فاستويا قال والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد
لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة ط وفيه اختلاف المشايخ والروايات والاصح انه

297

لم ينتظر حضوره او استطلاع رأيه فات الكفو وقدرها ابو عصمة المروزي وابن مقاتل
الرازي بادنى مدة السفر وبه على السغدي هذا اذا عرف مكانه وان لم يعرف فزوجها
ثم ظهر انه كان في ذلك المصر يجوز مر عن محمد اذا لم يكن لها ولي حاضر استحسن ان تولي
رجلا فيزوجها وهكذا عن ابن عمر رضه ولا ولاية للوصي وان اوصى اليه الاب بالنكاح قال
والكفاءة معتبرة قال عم الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان
المصالح انما ينتظم بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس
بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش قال فاذا تزوجت
المرأة غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار عن انفسهم قال والكفاءة
تعتبر في النسب والدين والمال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة ويعتبر في الصنائع لانها
مما يفتخر بها ويعير بفوتها شط الكفاءة في النكاح تعتبر من سبعة اوجه احدها النسب
والناس فيه ثلاث طبقات قريش وعرب وموالي فقريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن
والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل فهذا
لفظ الحديث فالعجمي لا يكون كفوا للعربي والعربي لا يكون كفوا للقرشي وقال مالك والثوري
وجماعة هم اكفاء لقوله عم لا فضل لعربي على عجمي ولنا ما روينا ومعنى الشريف لا تكافي
معتق الوضيع شش الحسيب كفو للنسيبة حتى ان الفقيه كفو للعلوية لان شرف العلم
فوق شرف النسب ولا تعتبر التفاضل بين قريش لانه عم زوج بنته من عثمان ولم يكن هاشميا
وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا
للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لشهرة خساستهم واما الموالي فمن كان له
ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد لا يكون كفوا
لمن له ابوان فيه لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ومن
اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد فيه وثانيها الحرية وهي في جميع ما ذكرنا نظير
الاسلام والمعتق لا يكافي المهاجرة وثالثها المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة
في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع وبالنفقة
يقوم الازدواج والصحيح ان المراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا
بلت وفي عرف اهل خوارزم كله مؤجل فلا يعتبر القدرة عليه وعن ابي يوسف انه تعتبر
القدرة على النفقة دون المهر وهو رواية عنهما ايضا جش المعتبر نفقة سنة وقيل نفقة
شهر ث الصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا ط مر هذا اذا صلحت

ولهذا قال القائل لا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة
ومن خساستهم انهم يطبخون العظام ويأكلون دسومانها

للجماع والا لا يعتبر القدرة على النفقة كالصغيرة جدا والصبي كفو لغنا ابيه هو الاصح س
له الف درهم وعليه الف درهم ويتزوج امراة بالف درهم هو كفو لها ورابعها الكفاءة في الغنا
معتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفايقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة
لانهم يتفاخرون بالغنا ويتعيرون بالفقر خلافا لابي يوسف ولا يكافي الغنية من كان غنيا
بغنا ابيه خلافهما ط س الاصح ان عند ابي حنيفة يعتبر التقوى والحسب وعن ابي يوسف
في الحسب دون التقوى والحسب مكارم الاخلاق وخامسها الديانة هو الصحيح من مذهب
ابي حنيفة وابي يوسف لانها من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه
وعن ابي يوسف اذا كان الفاسق معلنا لا يعتبر وجهه بذكر قبايحه فليس بكفو وان كان
سايرا انكفو وقال محمد لا يعتبر لانه من امور الاخرة الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج
الى السوق سكران يلعب به الصبيان لانه مستخف به وسادسها الحرف والصنايع وهذا
عندهما واحدى الروايتين عن ابي حنيفة لانهم يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها
وقال ابو حنيفة يمكنه تركها وقالا لكن يبقى عارها وعن ابي يوسف واظهر الروايتين عن محمد
لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحايك والدباغ والكناس والاتوني لا يكافي العطار والبزاز
والصراف وقيل هو اختلاف عصر وزمان ط عس هنا خسيس خامس اخس من الكل وهو
يخدم الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وان كان صاحب مروة ومال فظلمه خساسة بعد هذا
سح ولما صار الحرف قسمين فافراد كل واحد منهما اكفا وبه يفتى وسابعها الاسلام في اباء
الموالي على ما مر سط ولا رواية في اعتبار العقل للكفاءة فقيل يعتبر لانه يفوت مقصود
النكاح وقيل لا لانه مرض ولا ينبغي للحنفي ان يزوج بنته من شافعي وقيل يجوز التزوج
منهم لا التزويج وعن الفضلي من قال انا مومن ان شاء الله يكفر لان الاستثناء يرفع ما سلف
فيبقى بلا ايمان فلا يجوز النكاح بينا قال واذا تزوجت المراة ونقصت من مهرها
فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها خلافا لابي يوسف
وعند محمد لا يتصور لانتفاء جواز بدون الولي الا في قوله الاخر شظ او اذن الولي في
النكاح ولم يسم المهر وقيل اكره الولي والمولية في النكاح بمهر ناقص ثم رضيت المولية
دون الولي فله الاعتراض عند لهما ان المهر حقها فلها اسقاطها وراء العشرة بغير اعتراض
ولابي حنيفة ان اولياها يفتخرون بغلاء ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء
بعد التسمية لعدم التعيير به قال واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهر
مثلها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد

وكذا التزويج من غير كفو وقالا لا يجوز من غير كفو ولا بمهر لا يتغابن في مثله وقيل فيه ثبت
التسمية في فصل الغبن الفاحش عندهما والصحيح انه باطل كتزويج ساير الاولياء والتصرف
في المال وله ان الاب والجد لقوة ولايتهما ووفور شفقتهما لا يتحملان الغبن في احق الناس
اليهما الا للتوسل به الى مصالح النكاح ودفع مفاسد السفاح حتى لو عرف سوء اختيار الاب
مجانة او فسقا لا يصح عقده بالاجماع بخلاف ساير الاولياء لقصور شفقتهم وضعف ولايتهم
وبخلاف المال لان الغرض منه ليس الا المالية شط وعنه يجوز بيع الاب مال ابنه الصغير
بغبن فاحش خ وعلى هذا الخلاف الوكيل بالنكاح من جانب الرجل والمراة اذا زاد او نقص فاحشا
او زوج الاب ابنه الصغير امة او بنته الصغيرة عبدا واجمعوا ان غير الاب والجد لو زوج
الصغيرة من غير كفو لم يجز حتى لو بلغت فاجازت لم ينفذ ولو امر ان يزوج فلانة بكذا فزوجه
بازيد منه فللامر الاجازة او الرد فان دخل بها قبل ان يعلم ثم علم فان شاء اقام معها بالمسمى وان شاء
فارقها ولها الاقل من المسمى ومن مهر المثل كالنكاح الفاسد قال ويصح النكاح اذا سمى فيه
مهرا ويصح وان لم يسم فيه مهرا لقوله تعالى ومتعوهن اوجب المتعة للتي لم نفرض لها المهر فدل
على صحة النكاح بدون ذكر المهر ولانه عقد ازدواج فيتم بالزوجين ثم المهر يجب شرعا ابانة
لشرف المحل واظهارا لخطره قال واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا
في البيع لانه حقها فالتقدير اليها ولنا علم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولان المهر حق الشرع وجوبا اظهارا لخطر المحل فيقدر بما له خطر
وهو العشرة اعتبارا بنصاب السرقة عندنا قال ومن سمى مهرا عشرة دراهم فما زاد
فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان بالدخول تسلم المبدل فيتاكد به البدل وبالموت
ينتهي النكاح والشيء بانتهايه يتقرر فيتقرر مواجبه ولهذا تجب العدة قال فان سمى اقل
من عشرة فلها عشرة وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كعدمها ولنا ان رضاها
بالخمسة رضا بالعشرة فيتم لها العشرة لحق الشرع بخلاف ما اذا لم يسم لان الراضي به مجانا
لا يكون راضيا بالقليل لان الاول مروة والثاني خساسة قال وان طلقها قبل الدخول
والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم والاقيسة فيه متعارضة لانه ان عاد اليها المعقود عليه سالما
فقد فوت الزوج الملك عليه باختياره فوجب المصير الى النص وشرط ان يكون قبل الخلوة
لانها بمنزلة الدخول على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت واكثرهم

على انه تجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتقدر على نفيه ابتداء كما تقدر على اسقاطه انتهاء
ولنا حديث ابن مسعود فيها ارى لها مهر مثل نسائها حين سئل عن امراة قبل الدخول ولم يكن
سمى لها شيئا فقال اقول برايي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطا فمني لها صداق مثلها وعليها
العدة ولها الميراث فقام معقل بن يسار فقال قضى رسول الله في بروع بنت واشق الاشجعية
الاشجعية بمثل ما قضيت ففرح به ولان المهر حق الشرع وجوبا كما مر وانما يصير حقها
في البقاء فتملك الابراء لا النفي **قال** فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة ثلثة
اثواب من كسوة مثلها لقوله ومتعوهن على الموسع قدره ثم المتعة فيها واجبة للامر
خلاف مالك فانها مستحبة عنده وهي ثلثه اثواب درع وخمار وملحفة هكذا روى
عن عايشة وابن عباس لكن لا يزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم وقوله
من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر بحالها وبه الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام
مهر المثل وعند الخصاف يعتبر بحالهما وعند الرازي يعتبر بحاله وهو الاصح لصريح النص
شط يعتبر بحالها عند الكرخي فان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز
وان كانت مرتفعة فمن الابريسم وكذا في النفقة والكسوة **قلت** قولنا فان طلقها قبل
الدخول فلها المتعة ولم يذكر الخلوة مع انها تشرط لما ان اسم الدخول يشملهما لانها دخول
حكما **قال** وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها وقال مالك
لا يجوز كالبيع ولنا انه لو سكت لما مر **قال** وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا
على تسمية فهي مهرها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها المتعة
وقال ابو يوسف اولا لها نصف المفروض وبه الشافعي لانه مفروض فيتنصف
بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين لما وجب بالعقد وهو مهر المثل وانه لا يتنصف
فكذا ما نزل منزلته والمراد بالفرض في النص ما فرض عند العقد لانه المتعارف وكذا
اذا فرضه القاضي **قال** وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة وتسقط بالطلاق
قبل الدخول وقال زفر لا يلزم وهي مسئلة الزيادة في الثمن والمثمن وقد عرفته واذا
صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول خلاف لابي يوسف على ما مر **ق** ولو تزوجها
على الف ثم على الفين لا يثبت المهر الثاني خلاف لابي يوسف كالزيادة ولهما انهما قصدا
اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذا الزيادة **شب** الخلاف على العكس
وفي عصام المهر الفان **شج** جدد العقد على الف آخر يثبت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما
لا يثبت الثانية وكذا لو راجع المطلقة بالف وقيل لو قالت لا ارضى بالمهر الاول وابرائه

ثم قالت لا اقيم معك بدون المهر او زوجها للشبهة يجب الثاني والا فلا وقيل لو وهبت مهرها
ثم جدد المهر لا يجب الثاني بالاتفاق وقيل على الاختلاف قال وان حطت عنه من مهرها
صح الحط لان المهر بقاء حقها فتملك اسقاطه والحط منه **قال** واذا خلا الرجل بامراته
وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود
عليه انما يصير مستوفيا بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل برفع الموانع وذلك
وسعها فيتاكد حقها في البدل كما لتخلية في البيع والاجارة **شط** الخلوة الصحيحة ان يخلو بها
في مكان يامنان اطلاع الغير عليهما كالدار او بيت دون الصحرا والطريق الاعظم والسطح
الذي ليس على جوانبه ستر او كان رفيعا او قصيرا بحيث لو قام انسان يطلع عليهما وان لا يكون
بينهما مانع من الوطي حسا ولا طبعا ولا شرعا **قال** فان كان احدهما مريضا او صايما في رمضان
او محرما بحج او عمرة او كانت حايضا فليست بخلوة صحيحة حتى لو طلقها يجب نصف المهر لان هذه
المعاني موانع من الوطي اما المرض فمراده ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه مانع
مطلقا لانه لا يعري عن تكسر وفتور وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام
لما يلزمه من الدم والقضاء والحيض مانع شرعا وطبعا واذا كان احدهما صايما تطوعا فلها كل
المهر لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية **م** وهذا هو الاصح في المهر وصوم القضاء والنذور
كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة كالصوم وفرضها كفرضه ونفلها كنفله **شط**
ثم الخلوة قايمة مقام الدخول في تاكد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب ونفقة العدة والسكنى
والتزويج فانها تزوج كما تزوج الثيب وحرمة نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة ولا يقام
مقام الدخول في ثبوت الاحصان والاحلال للزوج الاول وثبوت الرجعة والميراث حتى لو
ابانها ثم مات في عدتها لم ترث وفي وقوع الطلاق عليها في هذه العدة اختلاف وفي منع
نفسها للمهر وحل نكاح بنتها اذا ابانها عند محمد خلاف لابي يوسف **م** الموت اقيم مقام الدخول
في حكم المهر والعدة وفيما سواهما كالعدم وفي شرح الناصحي فان ماتت الام قبل ان يدخل بها
فابنتها له حلال **قال** واذا خلا المجبوب بامراته فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف
المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة وله انها اتت بتسليم
المعقود عليه في حق استحق عليها ولان نكاح المجبوب لمنافع المساس وقد مكنته منه
قالوا والعدة واجبة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لحق الشرع والولد **قدص** المانع
ان كان شرعيا يجب العدة للتمكن حقيقة وان كان حسيا كالمرض والصغر لا يجب لعدمه **شط**
والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة وذكر الغيا لي تكلم مشايخنا في العدة

الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرًا ام في الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة
بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة
وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة بالنص الا التي طلقها
قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا لان نصف المهر متعة لها ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في
المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئًا منه فلا تجب
المتعة مع وجوب شيء من المهر واما النص فقد ورد في المفوضة قال تعالى ولا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وانما اوجب المتعة عند عدم الفرض
قلت وقد ورد الاستثناء في اكثر النسخ في التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا لكنها
خلاف المذكور في التفاسير والاصول والشروح فانه ذكر في الكشاف وتفسير الحاكم وغيرهما ان
المتعة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا وذكر في الاصل والاسبيجابي في موضعين
وزاد الفقهاء وغيرها انه يستحب لها المتعة فلا يصح استثناؤها من الاستحباب بخلاف المفوضة
لانها مستثناة من الاستحباب بالوجوب وقد بالغ شيخ الاسلام ركن الائمة الصباغي رحمه الله في شرحه
لهذا الكتاب في هذا المعنى فاشار الى انه لم نظفر الا برواية الاستحباب لها فاما ان وقع هذا من
النساخ دون المصنف او ظفر المصنف برواية لم يظفر بها غيره انها لا يستحب لها حتى استثناها
والظاهر هو الاول لان المكتوب في النسخ المتقنة ولم يسم لها مهرًا ولما صححه ركن الائمة
الصباغي رحمه الله في نسخته هكذا كتب فوقه وتحته وقدامه صح صح صح وقد ذكرت هذه المسئلة على
هذا الوجه بعد الفتنة المستاصلة رؤساء الاسلام واعلام الانام خالفني ائمة زماني مستظهرين
بفتاوى شيخ الاسلام استاذنا ركن الائمة الولجاني واستاذنا منشئ النظر نجم الائمة الحفصي
رحمهما الله فلما كتبت اليهما المذكور في التفاسير والشروح استصوبا ذلك واستحسناه واتفقا
ان المستثناة هي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا اللهم وفقنا للصواب في القول
والعمل وجنبنا عن الخطاء فيهما والزلل قال واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الرجل
بنته او اخته فيكون احد العقدين عوضًا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما
مهر المثل وقال الشافعي لا يجوز لنهي النبي عم عن نكاح الشغار ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا
فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر او الخنزير والنهي ورد لغيره وهو جعل احد
العقدين عوضًا عن الآخر فلا يوجب فساد المنهي عنه قال وان تزوج حر امرأة على
خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة الخدمة وان تزوج عبد
حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز وقال الشافعي لها المسمى في الوجهين كما لو تزوجها على خدمة

حر آخر او على رعي زوجها غنمها ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى ان تبتغوا
باموالكم والتعليم والمنافع ليست بمال عندنا بخلاف خدمة العبد لانه ابتغاء بالمال لانه
يوجب تسليم رقبته وهي مال ولان خدمة الزوج الحر لها لا يستحق بعقد النكاح لانه
خلاف الموضوع لان العقد يقتضي استحقاق خدمتها له بخلاف خدمة حر آخر لعدم
المناقضة وبخلاف رعي غنمها لانه من باب القيام بامور الزوجية على ان المسئلة ممنوعة
في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال وعجز عن تسليمه للمناقضة
فتجب قيمته كمن تزوج على عبد الغير ولهما ان خدمته ليست بمال فلا تستحق بحال فاشبه
تسمية الخمر قال واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند
وهو مهر المثل
ابي يوسف لانه اقرب العصبات اليها وقال محمد ابوها احترازًا وقالا ولانه من قومها دون
ابنها ولانه اولى بالتصرف في مالها واشفق عليها واعلم بمصالحها وعن ابي يوسف ايهما
زوج جاز واذا اجتمعا يزوجها الاب وذكر في قول ابي حنيفة مع ابي يوسف قال
ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز لانه يملك الطلاق
فيملك النكاح ولنا قوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان نكاحهما
عيب بهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذا المكاتب لان الكتابة توجب فك الحجر
في حق الكسب دون النكاح ولهذا لا يملك تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه كسب
وتملك المكاتبة تزويج امتها دون نفسها لما مر وكذا المدبر وام الولد لبقاء الملك
فيهما قال واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه وانما
وجب في رقبته لوجود سبب الوجوب منه وانما يباع فيه لصدور الاذن من جهة
المولى والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما قال واذا زوج امته
فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها
وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية تبطله فان بوأها معه بيتا فلها
النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة للحبس وله ان يستخدمها بعد التبوية لبقاء
الملك ثم المولى يملك اجبارهما على النكاح وقال الشافعي لا يملك اجبار العبد وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يملك بضعه ولنا قوله تعالى والصالحين من عبادكم وامائكم ولانه تحصين
لملكه فملكه كامته المجوسية واخته من الرضاع ولو زوجها ثم قتلها قبل الدخول
سقط المهر عند ابي حنيفة لمنع المبدل وقالا عليه المهر كما اذا قتلت الحرة نفسها ولو تزوج

بغير اذن مولاه فقال طلقها او فارقها فليس باجازة لانه يحتمل الرد ولو قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فاجازة ولو قال له تزوجها فتزوجها فاسدا ودخل بها يباع في المهر وقالا يوخذ به اذا اعتق ولو زوج المأذون امراة فهي اسوة الغرماء في مقدار مهر المثل دون الفضل كالمريض المديون قال واذا تزوج امراة بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى لرضاها به ولو تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لفوت رضاها به بفوات شرط مرغوب كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف للتسمية وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص من الف عند ابي حنيفة لفساد التسمية لاجتماعهما بعد الاخراج وقالا الشرطان جائزان للتراضي بهما وقال زفر فاسدان للمزاحمة وقد مر نظيره في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم

شط وعلى هذا اذا تزوجها بالفين ان كانت له امراة وبالف ان لم تكن او بالف ان كانت عجمية وبالفين ان كانت عربية او بالف ان كانت ثيبا وبالفين ان كانت بكرا وعن الدبوسي وغيره تزوجها بالف ان كانت قبيحة وبالفين ان كانت جميلة يصحان بالاجماع لانه لا خطر في التسمية الثانية لان احد الوصفين ثابت جزما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد نص على الخلاف فيه واذا طلقها قبل الدخول في هذه الفصول فلها نصف الالف

قال فان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قلت اراد به وسمى جنسه دون وصفه كالحمار والفرس والابل والغنم والبقر اما اذا تزوجها على دابة فسدت التسمية ولها مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين لان ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مهرا في النكاح لان كليهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالخلع والدية والاقارير وانما يجب الوسط نظرا للجانبين بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لها وبخلاف البيع لان مبناه على المماكسة ومبنى النكاح على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا في الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما قال وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها معناه ذكر الثوب ولم يزد عليه لان هذه الجهالة الجنس اذ الثياب اجناس مختلفة ولو سمى جنسا بان قال هروي صحت التسمية ويخير الزوج لما بيناه وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه

وصفته لا يخير لان الموصوف منها يثبت في الذمة ولو تزوجها على الف او الفين او على هذا العبد او هذا فان كان مهر المثل مثل ادناهما او دونه فلها الادنى وان كان مثل اعلاهما او فوقه فلها الاعلى وان كان بينهما فلها مهر مثلها وقالا لا يخير في دفع ايهما شاء وقال المريسي وجماعة لها نصف هذا ونصف هذا لاستوائهما ولو قال على كذا او كذا على ان اعطيك ايهما شئت او قال شئت صح بلا خلاف لزوال الجهالة بثبوت المشية لاحدهما عينا وكذا الخلاف لو تزوجها على الف او الى سنة فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الخلع والعتق على حالة او مؤجلة والاقرار بالف حالة او مؤجلة انه يجب الاقل لانه ليس لهذه العقود موجب اصلي يصار اليه عند الاشتباه فوجب المتيقن بخلاف النكاح

شط ولو تزوجها بالف حالة او بالفين الى سنة فان كان مهر مثلها الفين او اكثر يخير ان شاءت اخذت الالفين الى سنة وان شاءت اخذت الالف حالة وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالخيار اليه لان كليهما زايد من وجه ناقص من وجه وان كان فيما بين ذلك فلها مهر مثلها وقالا الخيار للزوج وان طلقها قبل الدخول فلها نصف ما يختار الزوج

قال ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطل والمتعة ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال والنكاح المؤقت ان يتزوجها بشهود عشرة ايام اما بطلان المتعة فمذهبنا وقال مالك هو جائز لانه كان مباحا فيبقى قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وصح رجوع ابن عباس رضه فتقرر الاجماع وقد روى عبد الله والحسن ابنا محمد ابن الحنفية عن ابيهما عن جدهما ان النبي عم حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية وروي عن عمر رضه انه خطب ثم قال ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى النبي عم لا اجد احدا ينكحها الا رجمته بالحجارة واما اذا تزوج امراة مدة معلومة فالنكاح باطل ايضا وهذه المتعة وقال زفر هو نافذ لازم لان النكاح لا يبطل بالشرط كما لو تزوجها على ان يطلقها بعد عشرة ايام ولنا انه بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بينهما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت واما النكاح بشرط الطلاق فالنكاح ثم مؤبد والشرط مؤقت

قال وتزوج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل لما فيه من شغل رقبة العبد وتملك بضع الامة قال وكذلك لو تزوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه لما مر وقال الشافعي لا ينعقد ولا يتوقف لقوله عم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ولانه لا يعقبه اباحة الوطي فيبطل كنكاح المعتدة ولنا ما روى عروة بن الزبير عن ام حبيبة ان النجاشي زوجها بالحبشة من النبي عم على صداق اربعة الاف وكتب به الى النبي عم فاجازه وقبله ولانه عقد له مجيز

لجاز ان يقف كالوصية والايجاب في العقد يقف صحته على قبول الآخر ولان فيه ضررا
للجانبين واما الحديث فبطلانه لاستبدادها به دون الولي على ان الحديث يقتضي انه لا
اذن بعد وليها لجوز فصار الحديث حجة لنا وبطلان نكاح المعتدة لعدم المجيز له الا
الا ترى انه لو اجاز الزوج لا يجوز شق ولو تزوج بغير اذن الولي ودخل بها ثم اجاز النكاح
يجب في القياس مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا
وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وح
يجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع قال ويجوز لابن العم ان يتزوج بنت عمه من نفسه
وقال زفر لا يجوز قال واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين
جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع لكن
الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه بخلاف الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح
سفير ومعبر بدليل وجوب اضافة العقد الى موكله ولا تمانع في التعبير انما التمانع في الحقوق
ولا يرجع الحقوق في النكاح الى الوكيل بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه
واصله ان الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح عندنا واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن
الشطرين ولا يحتاج الى القبول بخلاف الفضولي اذا قال اشهدوا اني زوجت فلانة من
فلان او الرجل اذا قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة او على العكس حيث لا يتضمن
الشطرين لعدم الضرورة ولا يتوقف على الاجازة خلافا لابي يوسف قال واذا ضمن الولي
المهر صح ضمانه وللمراة الخيار في مطالبة زوجها او وليها لانه دين لا يملك الولي قبضه
فيصح ضمانه كساير الديون بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن لانه لا يملك قبضه فيتنا قض وهذا
على ما مر ان حقوق البيع ترجع الى الوكيل دون النكاح قال واذا فرق القاضي بين الزوجين
في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة كقوله عم ايما امراة نكحت نفسها
بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها بين عم ان المهر يستحق
في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة ولانه لا يملك بالفاسد البضع فلا يلزمه المهر
ولا شيء منه قال فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى اما المهر فلما مر من قوله عم
فلها المهر بما استحل من فرجها واعتبارا بما استهلكه في الشراء الفاسد حيث يجب القيمة وقيمة
البضع مهر المثل واما عدم الزيادة على المسمى فمذهبنا وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ
كالاعيان ولنا ان المنافع انما تتقوم بالعقد ولم يرد العقد على الزيادة فلا تلزم قال
وعليها العدة لانها لما استحقت المهر وجبت العدة اعتبارا بالصحيح قال ويثبت نسب

ولدها اعتبارا لساير الاحكام التي تثبت ودفعا للضرر عن الولد قال ومهر مثلها يعتبر
باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لقول ابن مسعود رض
في المفوضة لها مهر مثل نسائها ونساؤها اقارب ابيها لان الانساب ينسب الى ابيه وتشرف
بشرفه وقيمة الشيء تعرف بالنظر في قيمة جنسه فان كانت امها بنت عم ابيها تعتبر بمهرها
لانها من قوم ابيها فان لم تكن فباجنبية موصوفة بذلك شط ومهر مثل الامة على قدر
الرغبة فيها عن الاوزاعي ثلث قيمتها قال ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المراتان
في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف
هذه الاوصاف كقيم الاعيان وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر فلو لم يعتبر التساوي
في البكارة والثيوبة لاختلاف بها قال ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم مطلقا
من غير فصل وقال الشافعي لا يجوز تزويج الكتابية كالمجوسية ونحن نقول حل وطيها بملك
اليمين فيحل بالنكاح بخلاف المجوسية قال ولا يتزوج امة على حرة ويجوز تزويج
الحرة عليها كذا روي عن علي رض وعن النبي عم انه قال لا تنكح الامة على الحرة ولان في الاول
ضررا ادخال الناقصة على الكاملة دون الثاني قال وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير
والاماء لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع معناه او ثلاث او رباع
قال الفراء ولم يرد الجمع لانه عي في الكلام فان العرب متى ارادوا الاخبار عن التسعة لا يقول
مثنى وثلاث ورباع وكلام الحكيم تعالى وتقدس عن مثله وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج
من الاماء الا واحدة لانه نكاح ضروري وما ذكر منقوض بالعبد فان له ان يتزوج
امتين فالحر اولى قال وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لان التنصيص على العدد
منع الزيادة عليه قال ولا يتزوج العبد اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق
النكاح كالحر عنده حتى يملك التزوج بغير اذن مولاه ولنا قوله عم لا يتزوج العبد اكثر من
اثنتين ولان الرق منصف اظهارا لشرف الحرية قال فان طلق الحر احدى الاربع
طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وهو قول علي وابن مسعود خلافا
للشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت وقد مر قال واذا زوج الامة مولاها
ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا خلافا للشافعي في الحر لان الخيار في العبد لدفع
ولاية الخسيس على الشريفة وقد عدم في الحر ولنا ما روى ابو بكر الرازي ان النبي عم قال لبريرة
حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري علل الاختيار بمالكية البضع وهي شاملة للفصلين

وعن عايشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرًّا وهذا نص الباب **قال** وكذلك المكاتبة
خلافًا لزفر لما مرّ **قال** وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا
خيار لها لان النكاح انما نفذ عليها بعد العتق لزوال مانع حق المولى فلم يتحقق زيادة الملك
عليها بالعتق فلا يثبت الخيار كما لو زوجت نفسها بعد العتق ثم ان كان الزوج دخل بها قبل
العتق فالمهر المسمى للمولى وان زاد على مهر مثلها لان النفاذ استند الى العقد فتبين انه استوفى
منفعة مملوكة للمولى والا فالمهر لها **قال** ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة احديهما
لا يحل له نكاحها صح نكاح التي تحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى وقال الشافعي في احد قوليه
بطل فيهما كما لو جمع بين حر وعبد في البيع ولنا ان الجاب العقد فيهما ايجاب في كل واحدة منهما
على الانفراد حتى لو قبلت احديهما دون الاخرى يصح بخلاف البيع ولان بيع احدهما بحصته من الثمن
لا يصح ونكاح احديهما بحصتها من المهر يصح لان جهالة المهر لا تبطل النكاح وجهالة الثمن تبطل
البيع **قال** واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها لان النكاح لا يحتمل الفسخ وقال
الشافعي ترد المنكوحة بالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها تخل بالمقصد
من المعاش ولنا ان التخلص بيد الزوج بالطلاق فصار كساير العيوب **قال** واذا
كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار للمراة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كل
عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر فلها الخيار كالجب والعنة وقال الشافعي لها الخيار
في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والجب والعنة لما مر ولهما ان النكاح
عقد على البضع فلا يفسخ بالعيب كالخلع بخلاف الجب والعنة لان الرد ثمة لنقصان
المهر فلا يحتمل الفسخ **قال** فان كان عنينًا اجله الحاكم حولًا فان وصل اليها والا
فرق القاضي بينهما ان طلبت المراة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود والسنة
المشروطة شمسية اربعة فصول حتى ان كانت العلة لاجل الرطوبة تزول ولو تعتبر السنة من وقت
التاجيل ثم بعد سنة اذا قال وطيتها وهي ثيب فالقول له وان كانت بكرًا او اعترف
بعدم الوصول اليها خيّرها القاضي بين المقام معه والفراق فان رضيت سقط حقها
وان اختارت الفراق يفرق القاضي بينهما لما مر ولانه عجز عن الامساك بالمعروف فوجب
التسريح بالاحسان وقد امتنع عنه الزوج فينوب القاضي منابه ووجب لها المهر كاملًا
والعدة للخلوة **ك** اذا قامت بعد تخيير الحاكم او اقامها بعض القوم بطل خيارها كالمخيرة
ولو اقامت بعد مضي السنة مدة لا يسقط خيارها وايام الحيض وشهر رمضان محتسبة
من المدة واما ايام المرض فعن ابي يوسف اذا كان اقل من نصف شهر يحتسب عليه والا فلا

وفي رواية عنه ان صح في السنة يومًا او يومين يحتسب عليه والا فلا وعن محمد ان مرض شهرًا اجل
مكانه شهرًا اخر ولو وصل الى غيرها يؤجل في حقها لانه لا ينفعها **شق** ولو قالت بعد الحول
انه بكر فاخبرت امراة بعد النظر اليها انها بكر تكفي والثنتان اوثق وبالوطي مرة تسقط
حقها ابدًا **قال** والفرقة تطليقة باينة لان ضررها انما يندفع بالباين ولها كمال المهر
لما مر **قال** وان كان مجبوبًا فرق بينهما في الحال ولم يؤجل لخلو التاجيل عن الفايدة
قال والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لتصور الجماع منه ويقال ان الجماع جماع
الخصي ولو علمت بالعنة او الجب ثم تزوجته فلا خيار لها **قال** واذا اسلمت المراة
وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وقال
الشافعي ان اسلمت قبل الدخول بانت في الحال وبعد الدخول بعد انقضاء مدة العدة كما اذا
اسلمت في دار الحرب ولنا ان التغلبية اسلمت فقال لعمر بط لزوجها اسلم والا فرقت بينكما فابى
ففرق وعن ابن عباس رضي الله عنه مثله بمحضر من الصحابة من غير نكير ولان بالاباء فات الامساك
بالمعروف فوجب التسريح بالاحسان وقد امتنع الزوج عنه فناب القاضي منابه وكان ذلك
طلاقًا عند ابي حنيفة لانها فرقة جاءت من قبل الزوج **قال** وان اسلم الزوج وتحته
مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما لما مر
ولم تكن الفرقة طلاقًا وقال ابو يوسف هذه الفرقة ليست بطلاق في الوجهين لانه امر
تشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقًا كالفرقة بسبب الملك وقال محمد هي طلاق في
الوجهين كالفرقة باللعان وقال ابو حنيفة هي طلاق باباء الزوج دون ابائها لان الزوج
يملك الطلاق دونها **قال** فان كان قد دخل بها فلها المهر لتاكده بالدخول وان لم يكن
دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها فاشبه الردة فيسقط قبل تاكده **قال**
فان اسلمت المراة في دار الحرب لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا بانت
من زوجها لان الاسلام ليس بسبب للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لفقد ولاية
الحاكم ثمه ولا بد من الفرقة دفعًا للفساد فاقمنا شرطها وهي مضي الحيض مقام السبب
كما في حفر البير ولا فرق بين المدخول بها وغيرها والشافعي يفصل كما مر في دار الاسلام ولا
عدة عليها بعدها عند ابي حنيفة خلافًا لهما في المدخول بها **قال** واذا اسلم زوج
الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فالبقاء اولى **قال** واذا خرج
احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلمًا وقعت البينونة وان سبيا معًا لم يقع البينونة
وقال الشافعي في الحاصل ان سبب البينونة هو التباين دون السبي عندنا وعنده على عكسه

لان اثر التباين انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفا والخلوص للسابي وذلك بانقطاع ملك البضع فلهذا يسقط عن ذمة المسبي ولنا ان بالتباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يفيد ملك الرقبة وانه لا ينافي النكاح ابتدا وبقا كالشرا والمستامن لم تتباين الدار حكما لقصد الرجوع قال وإذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في الاسلام فيلزمها حكمه وله قوله تعالى في المهاجرات ولا جناح عليها ان تنكحوهن الاية ولان العدة وجبت اظهارا لخطر النكاح ولا خطر لملك الحربي قال وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها حتى تضع كالحامل من الزنا وجه الاول ان فراشها لما ظهر في حق النسب يظهر في المنع من النكاح احتياطا وقال عم الا لا توطا الحامل حتى تضع قال وإذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله وقعت البينونة بينهما وكانت فرقة بغير طلاق وقال محمد ان كانت الردة من قبل الزوج كان طلاقا كالاباء وابو يوسف مر على اصله في الكل وابو حنيفة فرق بين الاباء والردة لان الردة منافية للنكاح لانها منافية لعصمة الاملاك والطلاق رافع للنكاح فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء فانه يفوت به الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء دون الفرقة بالردة قال فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلها نصفه وان كانت المراة هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة ايضا لان الفرقة جات من قبلها فكان في معنى الفسخ قال وان كانت الردة بعد الدخول فلها المهر لما مر قال وان ارتدا معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل كارتداد احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم ابو بكر ولا الصحابة بتجديد النكاح وكان ارتدادهم معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما فسد النكاح لاصرار الآخر على الردة كالابتداء قال ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد لقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الاية ولما مر ان الردة تنافي عصمة الاملاك فلان تمنع ثبوتها اولى قال وإذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لقوله عم كل مولود يولد على الفطرة فابواه

يهودانه وينصرانه ويمجسانه فبين ان الفرع يتبع الاصل في الدين واذا اسلم احدهما فقد انتقض الموجب للتبعية في الاسلام بالفطرة الاصلية فيترجح قال وان كان احد الابوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لحديث عمر الولد يتبع خير الابوين دينا وعند الشافعي هو على دين ابيه كالعقل قال واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وقال زفر النكاح فاسد فيهما النصوص لكن لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة للذمة وقال ابو يوسف ومحمد يصح في الاول دون الثاني لان نكاح المعتدة باطل بالاجماع دون النكاح بغير شهود لانه مختلف فيه واهل الذمة التزموا احكامنا المجمعة بالعقد دون الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة بالعقد تعذر اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا حقا للزوج لان الزوج لا يعتقدها اصلا بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لان المسلم يعتقده ولان الصحابة فتحوا بلاد فارس وغيرها واسلموا ولم يتعرضوا لانكحتهم قال وان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما مر في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده لها حكم الصحة الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة قال واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبتين او كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا وكذا الكتابية والمسلمة لقوله عم من كان له امراتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وقالت عائشة رض كان النبي عم يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك ولانهن استوين في سبب الاستحقاق فيستوين في الاستحقاق والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريق التسوية والتسوية في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط قال وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث لقوله عم للحرة ليلتان وللامة ليلة والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لقيام الرق فيهن قال ولا حق لهن في القسم حال السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها نفيا للتهمة وقال الشافعي القرعة مستحقة لانه عم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه لكنا نقول القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب لانه لا حق لهن في السفر لان له ان لا يستصحب واحدة منهن فله ان يسافر

بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة قال وان رضيت احدى الزوجات
بترك قسمها لصاحبتها جاز لانه عم طلق سودة بنت زمعة فسالت ان يراجعها وتجعل
قسمها لعايشه فراجعها وجعل قسمها لعايشة رض عنها قال ولها ان ترجع في
ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا تسقط ك لو تشاغل الزوج بالصوم والصلوة
بالامه عن المراة فتقسم لامراته من كل اربعة ايام يوما ومن كل اربع ليال ليلة عند ابي حنيفه
لان له ان يسقط حقها عن ثلثة ايام بتزوج ثلاث سواها فكذا بالصيام والقيام والاما
وانه مروى عن عمر وعن الرازى ليس هذا مذهبنا لان القسم انما يكون بمشاركة الزوجات
وقيل لا بل مذهبنا رواه محمد عن ابي حنيفه رح

كتاب الرضاع

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان حرمة الرضاع تثبت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما
الكتاب فقوله تعالى في عداد المحرمات وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واما
السنة فقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما الاجماع فظاهر ثم قال
المصنف رح قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي لا
تثبت التحريم الا بخمس رضعات وقال نفاة القياس بثلاث لقوله عم لا تحرم المصة
ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان وللشافعي حديث سهلة بنت سهيل حين
سالت منه ان يصير سالم محرما لها فقال ارضعيه خمس رضعات قلت وعند
الشافعي لا يكفي خمس رضعات حتى تكون كل واحدة منها مشبعة ولنا ما روينا من
الكتاب والسنة من غير فصل وعن علي رض تحرم الجرعة من الرضاعة كما تحرم الحولان
وما رواه الشافعي منسوخ او مردود بما روينا على ان الحكم لم يتعلق بالمصتين ولا الاملاجتين
لجواز حصولهما وعدم وصول اللبن الى جوف الصبي لضعفه او لقلة اللبن وصلابة
الثدى ومذهبنا مذهب علي رض وابن عباس وابن مسعود وابن عمر وكونه في مدة الرضاع
شرط لما ياتي قال ومدة الرضاع عند ابي حنيفه ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان
وبه الشافعي وقال زفر ثلاثة احوال لانه لما ثبت حكمه في اول الثالث بدليل ابي حنيفه ثبت حكمه
في آخره كالحولين ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله وفصاله
في عامين وقوله وحمله وفصاله ثلثون شهرا وادنى مدة الحمل ستة اشهر فيبقى لمدة الرضاع
سنتان ولابي حنيفه قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الى ان قال
فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور اثبت الفصال بعد الحولين بتراضيهما وهذا
يدل على عدم وقوعه قبل تراضيهما وهو مختلف فيه ثم قال ولا جناح عليكم ان تسترضعوا

اولادكم نفي الجناح عن الاسترضاع بعد الحولين واما قوله يرضعن اولادهن حولين كاملين
وقوله وفصاله في عامين ليس هو الفصال في حق التحريم انما هو في حق وجوب النفقة على الاب
وعندي لا يجب نفقة ارضاعها اذا اختارت الارضاع ويجوز الفصال قبل الحولين باتفاقهما
في ان هذا تقدير مدة وجوب ارضاع الام ديانة لانه لا مدة التحريم واما قوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا فهو حجة لابي حنيفه لان المراد بالحمل الحمل باليد على ما ذهب اليه صاحب الكشاف
لان الحمل في البطن ذكر قبله بقوله حملته امه كرها ووضعته كرها وضرب للحمل باليد
والفصال ثلثين شهرا فتقتضي الاجلال باجل واحد على ان اغذية الصبيان ثلثة بحسب
احوال الصبيان فغذاء الجنين الدم وغذاء الرضيع اللبن وغذاء الفطيم الطعام وحرمة
الرضاع معللة بالبعضية لان شرب اللبن في مدته ينبت اللحم وينشر العظم على ما دل عليه الحديث
الرضاع مما نبت اللحم وينشر العظم ولا يتغير طبعه بعد الحولين عن غذاء الى غذاء بيوم او يومين
فابو حنيفه قدر ذلك بستة اشهر لان طبع السنة يتغير من الحر الى البرد ومن البرد الى الحر
في ستة اشهر قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لحديث جابر عن النبي عم
انه قال لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم ولا صمت يوم الى الليل بغير كلام ولا وصال في صيام
ولا طلاق الا بعد النكاح ولا عتق الا بعد الملك الحديث وهل يباح الارضاع بعد المدة قيل
لا يباح ك اذا فطم قبل ثلثين شهرا ثم ارضع هل يكون رضاعا عند ابي حنيفه فيه روايتان
وقيل اذا استغنى بالطعام ففطم ثم ارضع لا يكون رضاعا والا فرضاع قال ويحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا لفظ الحديث الذي ذكرنا قال الا ام اخيه من
الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب وفي بعض النسخ الا ام
اخته وكلاهما واحد لانها من النسب امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع لانتفاء الامرين
قال واخت ابنه من الرضاع يجوز ان يتزوجها ولا يتزوج اخت ابنه من النسب
لانها ربيبته وفي الرضاع اجنبية قال وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها
كما لا يجوز ان يتزوج امراة ابنه من النسب لما مر من الحديث ك ولو طلق امراته قبل الدخول
لا يتزوج امها من الرضاع وله ان يتزوج بنتها من الرضاع كما في النسب قال ولبن
الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وابائه
وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل
لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا قوله عم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عم لعايشة رض ليلج عليك افلح

لانه عملك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيقام السبب مقام المسبب في موضع
الحرمة احتياطا ك امرأتا رجل ارضعت كل واحدة صغيرا من لبنه صارا اخوين او اخا واختا
لاب فيحرم المناكحة بينهما ولا يحل لهذا المرضع موطوءة صاحب اللبن ولا لصاحب اللبن موطوءة
المرضع لانها امرأة ابيه او ابنه ولو طلق امرأته ولها لبن منه فتزوج آخر بعد العدة وحبلت
من الثاني وارضعت صبيا فعند ابي حنيفة التحريم من الاول دون الثاني حتى تضع الحمل
فيكون من الثاني دون الاول وعن ابي يوسف من الثاني لا غير وعن محمد اذا نزل لها لبن من الثاني
فمنهما واذا وضعت فمن الثاني قال ويجوز ان يتزوج باخت اخيه من الرضاع كما يجوز
ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه
جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها لانهما اجنبيان قال وكل صبيين اجتمعا على ثدي
واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج الآخر لانهما صارا اخا واختا قال ولا يجوز ان
يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت ولا ولد ولدها لان الاول اخوها والثاني
ولد اخيها او اختها قلت واختلف النسخ والاساتذة في اعراب قوله ولا ولد فبعضهم رفعوه
وبعضهم نصبوه وكان شيخ الاسلام علاء الائمة الخياطي رحمه الله يجوز بالحركات الثلث اما الرفع
فعطفا على احد واما النصب فعطفا على المرضعة اى لا يتزوج المرضعة ولد ولدها
واما الجر فعطفا على من ولد التي ارضعت والرفع اظهر قال ولا يتزوج الصبي
المرضع اخت الزوج لانها عمته من الرضاع قال وان اختلط اللبن بالماء واللبن
هو الغالب تعلق به التحريم لحصول الاغتذاء باللبن وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم
خلافا للشافعي لوجود اللبن فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب معدوم حكما حتى لا يظهر
بمقابلة الغالب كما في اليمين قال وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان
اللبن غالبا عند ابي حنيفة وقالا اذا غلب اللبن تعلق به التحريم اعتبارا للغالب وهذا
اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ به لا يتعلق به التحريم بالاجماع لابي حنيفة ان الطعام اصل
في التغذية واللبن تابع فيها فصار كالمغلوب في المقصود ولا عبرة بتقاطر اللبن من
الطعام عنده على الاصح قال واذا اختلط بالدواء وهو الغالب تعلق به التحريم لان
اللبن مغذ دون الدواء وان غلب الدواء لا يحرم لخروجه عن صلاحية التغذية لغلبة
غيره عليه قال واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به
التحريم للتغذية به خلافا للشافعي ولو حقن به لا يحرم خلافا لمحمد قال واذا اختلط
اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا

في الماء قال واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما ك
تعلق بالغالب عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر بهما لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه
ولهما ان العبرة للاغلب كلبن الشاة وعن ابي حنيفة روايتان قال وان نزل للبكر
لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم لانبات اللحم وانشاز العظم قال وان نزل للرجل
لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لان ذلك ماء ابيض تصور بصورة اللبن قال
واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لا جزئية بينها وبين الآدمي والحرمة
باعتبار هذه الجزئية قال واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت من الرضاع وذلك حرام كالنسب
قال فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
قال وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليس من جهتها والارتضاع وان كان فعلها لكن
فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما لو قتلت مورثها قال ويرجع به الزوج على الكبيرة
ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وعن محمد انه يرجع في الوجهين
بالتسبيب ولهما ان التسبيب يشترط فيه التعدي كما في حفر البئر ثم انما تكون متعدية
اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت ولكنها
قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية فان قيل
الجهل ليس بعذر في دار الاسلام قلنا اعتبرناه عذرا في دفع قصد الفساد لا في دفع
الحكم وله ان يتزوج الصغيرة ان شاء دون الكبيرة لانها ربيبته من الرضاع لم يدخل
بامها على ما مر ك تزوج صغيرة فارضعتها امه حرمت عليه لانها صارت اختا له ولو تزوج
ولو تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأة معا او متعاقبا حرمتا عليه لصيرورتهما اختين ولو
كن ثلثا فارضعتهن متعاقبا بانت الاوليان دون الثالثة ولو ارضعت الاولى ثم الثنتين
معا بن جميعا ولو كن اربعا فارضعتهن متعاقبا بن جميعا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين
فارضعت الكبيرتان صغيرة ثم صغيرة بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى لا غير لان ارضاع
الثانية حصلت بعد بينونتهن ولو تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة
او اختها بانتا لانه جامع بين المرأة وبنت اختها او بين اختين ولو تزوج من مملوكه الرضيع
ام ولده فارضعته بلبن السيد حرمت عليهما لان الزوج ابن المولى قال ولا يقبل
وهي زوجة ابنه من الرضاع فلا يجوز له ان يتزوجها بعده
في الرضاع شهادة النساء وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت
بشهادة امرأة عدل لانه حق الشرع فصار كمن اخبر واحد ان هذه الشاة ذبيحة المجوسي

لنا ان حرمة الرضاع لا تقبل الفصل من زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا
بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك وقال الشافعي تقبل
فيه شهادة اربع نسوة ولنا قول علي وعمر رض ك فان اخبرت امراة واحدة فالاولى ان يتنزه
ولا يجب ذلك لقوله عم في هذه الصورة فارقها كيف وقد قيل في شق وعن علي انه سئل عنه
فقال هي امراتك ليس احد حرمها عليك والله اعلم

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان الطلاق مشروع ثبت شرعيته بالكتاب والسنة واجماع
الامة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واما السنة فقوله عم
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه واما الاجماع فظاهر واما المعقول فلان اغلب
النساء لما اختصصن بسوء الاختيار وسرعة الاغترار وسخافة الراي والعقل والسفاهة
في القول والفعل ونقصان الدين وقلة اليقين وسوء التدبير والانهماك في التقصير
وكفرانهن نعم الازواج وتعسفهن في المعاشرة امثال المنهاج وابطال خيراتهن
وتحاملهن بالمن والاذى وحسبانهن تحمل اعباء تكاليف ازواجهن منهن اخف
من القذى ومغالبتهن في اسواء ارائهن وظنونهن الكاذبة على اورع ازواجهن ومع الفهن
في المكر والمكايد واهتمامهن ابدا على نصب حبائل الخداع والمصايد وقد يهممن عند
تبدل رايهن بقتل ازواجهن واولادهن وبضيع اموالهم المعصومة واعراضهم
المصونة وافشاء سرائرهم المكنونة ولا يمكن الفرار منهن ولا القرار معهن فيتعين
الطلاق حينئذ مخلصا عن شر صحبتهن ومنجاة عن قبح معاملتهن ومنقذا عن اسرهن
واستيلائهن ومدفعا لكربهن وبلائهن فحسن من الكريم الحكيم الرؤف الرحيم
تخليص عبده به من هذا العذاب الاليم خلص الله تعالى كافة المسلمين عن مثل هذا البلاء
وجعلني شاكرا لما علي خصوصا في هذا الباب من النعماء اذا عرفنا هذا فنقول قال
المصنف رح الطلاق على ثلاثة اوجه احسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة
فاحسن الطلاق ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها
حتى تنقضي عدتها لما روى عن ابراهيم النخعي ان اصحاب النبي عم كانوا يستحبون ذلك
ويعدونه احسن ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمراة ولان الطلاق مرخص فيه
لقوله عم ابغض المباحات عند الله الطلاق وانما شرع لما ذكرنا من الحاجة تندفع بالواحدة
وانما شرط ان يكون في الطهر لانه زمان الرغبة اليها فيكون لحكمه الخلاص لا للتنفر
عنها واحترازا عن تطويل العدة لانه لا تعتد بالحيضة التي يقع فيها الطلاق وانما شرط

ان لا يجامعها في ذلك الطهر اذ لو جامعها ربما يحبل منه فيفوت الملك بالطلاق عليه
مع بقاء المؤنة قال وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار
وقال مالك لا يباح الا واحدة لما مر انه رخصة فيتقدر بقدر الحاجة ولنا ما روي
في حديث ابن عمر رض ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل طهر تطليقة ولان
الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحاجة
كالمتكررة نظرا الى دليلها هـ ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر تحرزا عن تطويل العدة
والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه ربما يواقعها فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع قال
وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فان فعل ذلك وقع الطلاق
وبانت منه وكان عاصيا وقال الشافعي يحل لان الثلث ملكه واستيفاء ملكه مباح ولنا
ما مر في وجه مالك وحديث ابن عمر ولانه روى عن ابن عمر طلق امراته في حالة الحيض
فقال عم لعمر ان ابنك اخطا السنة مرة فليراجعها ثم ليطلقها ان شاء طاهرا من غير جماع
او حاملا استبان حملها فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء وروى ان ابن عمر رض
قال لرسول الله عم ارايت لو طلقتها ثلثا اكانت تحل لي فقال بل بانت منك في معصية وكذا ايقاع
الثنتين في طهر واحد بدعة لما مر وفي الواحدة البائنة روايتان بج والخلاف في الزوج في
الطلاق السني كالمدخول بها سط قالت الزيدية من الشيعة بارسال الثلاث لا يقع الا واحدة
وقالت الامامية لا يقع شيء شيز لا يقع شيء في قول المريسي شب قال بعض اصحاب الظواهر
يقع واحدة وروى ان الثلاث كانت واحدة في زمن النبي عم وزمن ابي بكر وصدر امامة
عمر فلما اكثر ذلك جعلها ثلثا قال مالك وداود يقع واحدة وفي ادب القاضي على قول اهل
الزيغ لا يقع وعلى قول حسن البصري يقع واحدة جع عن الحكم وابن المسيب وعدة من التابعين
يقع واحدة بائنة وفي الكشاف عن ابن المسيب وعدة من التابعين لا يقع شيء وفي تفسير
القاضي وكثير من اهل البيت ذهب اليه انه يقع واحدة وقال محمد بن اسحق يقع واحدة
لحديث ابن عباس طلق ركانة امراته ثلثا فحزن واخبر به رسول الله عم فقال للثلاث
في مجلس واحد فقال نعم فقال انما تلك واحدة فراجعها ان شئت فراجعها وفي تفسير
الكلبي واما ما عليه الامة فوقوع الثلث جملة شق وهذا الاختلاف غير معتد به
حتى لا يسع للقاضي ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ حكمه جش ولو رفع هذا القضاء
الى قاض لا يراه جائزا ابطله شط ولم يجعل اصحابنا قول من نفي الوقوع خلافا فانهم
اوجبوا الحد على من وطئها في العدة قال والسنة في الطلاق من وجهين

في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن

سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير

المدخول وهي ان تكون واحدة لما مرّ قال والسنة في الوقت تثبت في المدخول

بها خاصّة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لما مرّ وغير المدخول بها يطلقها

في حال الطهر والحيض لخلوه عن مفسدة تطويل العدة قال وان كانت المراة

لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها

اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر اقيم في حقها مقام الحيض قال الله تعالى واللائي

يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن

ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام

في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والشهران

المتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارة قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل

بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولنا

ان كراهته في ذوات الاقراء باعتبار الحبل وانه منتف في الصغيرة والآيسة قال

وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة قال ويطلقها

للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر

لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الثلاث مرخص بشرط ان يفصل بين كل طلاقين

بفصل من فصول العدة وعدتها فصل واحد كالممتد طهرها ولنا ان الاباحة بعلة

الحاجة والشهر دليلها كما في الآيسة والصغيرة لانه زمان تجدد الرغبة اليها على ما عليه

الطباع السليمة فصلح علما ودليلا عليه بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها

الطهر والحيض مرجو ولا كذلك في الحامل ولان الحمل مدة العدة فجاز تفريقها فيها

كسائر المدد قال واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق لقوله عم

كل طلاق واقع ولان النهي فيه لمعنى فلا يعدم حكمه قال ويستحب له ان يراجعها

فاذا طهرت وحاضت وطهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها ثم استحباب المراجعة

قول البعض والاصح انه واجب لقوله عم لعمر حين طلق ابنه امرأته في الحيض مر

ابنك فليراجعها رفعا للمعصية برفع اثره بقدر الممكن ودفعا لضرر تطويل العدة وذكر

الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة والمذكور هنا جواب الاصل قال ابو

الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما ووجهه ان السنة

ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة كاملة فيشترط مضي الحيضة الثانية وجه ما ذكره

الطحاوي ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها

في الطهر الذي يليه جش شص لا بأس بالتخيير والاختيار في الحيض واذا ادركت

الصبية فاختارت نفسها فلا باس للقاضي ان يفرق بينهما في الحيض فخ شب الخلع في الحيض

لا يكره قال ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون

والنائم لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وقوله عم وعن النائم حتى يستيقظ

قال واذا طلق العبد وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك

المتعة له لا لمولاه فكانت ازالته اليه لا الى مولاه فصل قال والطلاق على ضربين

صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي

لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق دون غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة لقوله تعالى

في المطلقات وبعولتهن احق بردهن قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر

من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لانه يحتمله لفظه لتضمن الفعل واسم الفاعل

المفعول المصدر ولهذا يصح قران العدد به وينتصب على التمييز ولنا انه نعت فرد حتى

قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق والفرد ينافي العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر

لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق كامرأة عدل ورجل صوم ولانه نوى به البائن

رجعي لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بمضي العدة فيبطل وان نوى الطلاق عن وثاق

يصدق ديانة لا قضاء وان نوى الاطلاق عن العمل لا يصدق ديانة وقضاء واما العدد

فهو نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقوله اعطيته جزيلا قال وقوله انت

الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا ان لم يكن له نية فهي واحدة رجعية

وان نوى به ثلثا كان ثلثا لان المصدر اسم جنس وله خصوص وعموم يتناول

الادنى ويحتمل الكل فعند عدم النية يثبت المتيقن وان نوى الثلاث صح لاحتماله

العموم وفيه تغليظ على نفسه ولا يصح نية الثنتين فيقع واحدة وقال زفر يصح لانه

بعض الثلاث فلما صح نية الثلاث صح نية الثنتين ولنا ان نية الثلاث انما صحت

باعتبار الجنسية دون العدد حتى لو كانت امة يصح نية الثنتين واللفظ لا يحتمل العدد

لان معنى التوحد مرعي في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل

منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق

اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع قال والضرب الثاني الكنايات

لا يقع بها الطلاق الا بنية او دلالة حال لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا يتعين الطلاق

الابدليل قال وهي على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانه يحتمل الاعتداد عن النكاح واعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعين وان يقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تحتمل المقصود من الاعتداد فيجعل عبارة عنه ويحتمل الاستبراء لتطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل نعتا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة ويحتمل انها واحدة في الجمال او عنده او عند قومه واذا نواه فكانه قال تطليقة واحدة وهي معقبة للرجعة واما لا يقع الا واحدة اما في الاوليين لان قوله انت طالق فيهما مضمر ولو اظهره لا يقع الا واحدة فهذا اولى واما في قوله واحدة فظاهر لان صفة الوحدة ينافي المثنى والثلاث قيل هذا اذا لم يرفع لفظه واحدة فلا يكون صفة لشخصها حسنا والاصح ان الجواب في الكل واحد لان العوام لا يميزون بين اعراب واعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت باين وبته وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وانت حرة وتقنعي واستبري واعزبي وابتغي الازواج فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق فيقع الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا يتعين الطلاق الا بنية او دلالة حال ومذاكرة الطلاق دليل عليه فيقع قضاء ولا يقع ديانة لجواز ارادة غيره قال وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة لدلالة الغضب عليه ولا يقع فيما يقصد به السب والشتيمة لدلالة الغضب عليه ولا يقع فيما يقصد به السب والشتيمة الا ان ينويه لعدم اختصاص الغضب باحدهما على التعيين ﴿ المصنف سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة فيه ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول له في انكار النية وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية باين بته بتلة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ارادة الطلاق عند سوال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري مجراها لانه احتمل

309

الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك شط وسرحتك والحقي باهلك انه يصدق في حالة الغضب لما فيه من احتمال الشتم قلت قال اصحابنا المتاخرون الحلال علي حرام وانت حرام وحلال الله علي حرام وكل حل علي حرام طلاق باين ولا يفتقر الى النية بالعرف حتى قال في قب كل حل علي حرام ان نوى يمينا فهو يمين ولا يدخل امراته الا بالنية فان لم ينوها فهو على الماكول والمشروب قال المشايخ بلخ ان محمدا انما اجاب على عرف ديارهم اما في عرف بلادنا يريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه قلت ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتاخرين كانوا يفتون بان لفظ التشريح بمنزلة الصريح يقع به الطلاق رجعي بدون النية جش صدر القضاة في شرح الجامع الصغير كل شيء ذكرت لك اذا قال لم انو الطلاق فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع يحلف ايضا حقا لله تعالى ن قال ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة الحلفه الحاكم ام هي تحلفه قال يكتفي بتحليفها اياه في منزله ت اذا احلفته فحلف فهي امراته والا رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما صغرى طلق المدخول بها ثم قال في العدة عنيت تلك التطليقة باينة او قال جعلتها ثلثا فعند ابي يوسف يكون باينا ولا يكون ثلثا وعند محمد لا يكون باينا ولا ثلثا وعند ابي حنيفة يكون باينا وثلثا جش مر قال لها انت طالق باين وباين وباين مريدا بكل واحدة منها طلاقا وقع الاولى وبطل الاخريان ولو قال انت باين انت طالق انت طالق باين ان اراد بالاول الطلاق فهي ثلث ولو قال انت علي حرام مرتين ان نوى الطلاق طلقت ثنتين وكذا لو قال اعزبي او تقنعي مرتين ولو قال ان دخلت الدار فانت باين وباين وباين مريدا بها الطلاق فثلث اذا دخلت وعن محمد اذهبي الف مرة مريدا به الطلاق فهي الثلاث ظم انت حرام الف مرة يقع واحدة قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقع فيما مر الا واحدة س ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام وله اربع نسوة وفعل يقع على واحدة وعليه الاكثر وقيل طلقن جميعا قلت الكنايات كلها بواين عندنا الا الثلثة المذكورة وعند الشافعي رواجع لانها لا تفضل على الصريح والصريح رجعي فالكناية اولى ولنا انه من اهل الابانة واللفظ لفظ الابانة والمحل قابل للبينونة فتبين كالخلع وانما يصح نية الثلاث لان

البينونة خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت وان نوى الثنتين لا يصح لان اللفظ لا يحتمل
العدد خلافا لزفر على ما مر قال واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان
باينا مثل ان يقول انت طالق باين او اشد الطلاق او افحش الطلاق وطلاق الشيطان
والبدعة وكالجبل وملأ البيت لانه وصف الطلاق بوصف زايد والزايد هو البينونة
لانها تنفصل عن اصل الطلاق ه ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع
باينا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر نحو قوله انت طالق كراس الابرة لان
التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي
شيء كان المشبه به كقوله مثل عظم راس الابرة لان التشبيه قد يكون في التوحيد اما العظم
فلا وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس كالجبل يقع باينا والا رجعي
وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف ولو قال تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
فباين وعن ابي يوسف انه رجعي لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولنا ما مر قال
واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول
انت طالق او رقبتك طالق او عنقك او فرجك او بدنك او جسدك او روحك او وجهك
لانه يعبر بهذه الالفاظ عن جميع البدن اما الجسد والبدن ظاهر واما غيرهما فكذلك
قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عم لعن الله الفروج
على السروج ويقال فلان راس القوم ووجه العرب وهلك روحه اي نفسه والدم من
هذا القبيل في رواية يقال هدر دمه اي نفسه قال وكذلك ان طلق جزءا شايعا
منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع فكذا للطلاق
لكن الطلاق لا يتجزى فيثبت في الكل ضرورة قال وان قال يدك او رجلك طالق لا يقع وقال
زفر والشافعي يقع وهكذا في كل جزء لا يعبر به عن البدن لانه جزء مستمتع بالنكاح فيكون
محلا لحكم النكاح فيكون محلا لحكم الطلاق لانه وضع لازالة قيد النكاح واذا كان محلا
لحكمه يثبت فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع ولنا انه اضاف الطلاق الى
غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق هو محل قيد
النكاح ولا قيد في اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه تصح اضافة
النكاح اليه عندنا ه واختلف في الظهر والبطن والاصح انه لا يصح لانه لا يعبر بها عن جميع
البدن شق ولو قال راسك طالق مريدا به العضو دون الجملة لم يقع قال وان طلقها
نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى فكان ذكر

بعضه كذكر كله وهكذا في كل جزء سماه ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي ثلاث
ولو قال نصف تطليقة فثنتان وقيل ثلاث ولو قال لاربع نسوة بينكما تطليقة وقعت على كل واحدة كاملة
ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقتان وقعت على كل واحدة تطليقة ولو اراد قسمة كل تطليقة
بينهن وقعت على كل واحدة تطليقتان لانه غلظ على نفسه قال وطلاق المكره والسكران
واقع اما المكره فمذهبنا وقال الشافعي لا يقع لقوله عم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه ولنا ما مر وما روى صفوان بن عمر الطائي ان امراة جلست على صدر زوجها ووضعت
السكين على حلقه فقالت لاذبحنك او لتطلقني ثلثا فناشدها الله فابت عليه فطلقها
ثلاثا فذكر ذلك للنبي عم فقال لا قيلولة في الطلاق ولان اثر الاكراه في فقد الرضا
وانه لا يمنع الوقوع كطلاق الهازل واما الحديث فالمراد به رفع الماثم شق واما السكران
فقال اصحابنا يقع واختيار ابي الحسن انه لا يقع وهو قول الطحاوي واحد قولي الشافعي اعتبارا
بالمبنج اي الذي سقي البنج في الدواء ولنا انه مكلف لوجوب حد القذف عليه والقود بالاجماع
وطلاق المكلف واقع كالهازل واما المبنج فليس بعاص فيه بخلاف السكران قال ويقع
الطلاق اذا قال نويت به الطلاق قلت وقد اختلف نسخ المختصر والشروح له ففي اعمها
لم يذكر هذه الزيادة وفي بعضها ذكرت لكن الالفاظ مختلفة ففي شرح السرخسي لمختصر القدوري
وطلاق المكره والسكران واقع اذا قال نويت به الطلاق وفي شق ويقع الطلاق اذا قال
نويت به الطلاق ثم قال ابو نصر الاقطع وليس هذا مذهب اصحابنا ولعل صاحب الكتاب
كان قوي عنده مذهب ابي الحسن في انه لا يقع طلاقه فاذا قال نويت به الطلاق صدق
بالاجماع وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بقوله انت حرة اذا قال نويت به الطلاق قلت
وانه حسن ونقرير لمذهب اصحابنا ان صريح طلاق السكران وكنايته اذا اقترنت بها
النية معتبر وواقع ومحصول ما قاله السرخسي وابو نصر الاقطع واحد وعندي حسن ولكن
ترك الزيادة او ذكرها على الوجه الاخير اقيس والیق بمذهب اصحابنا والله اعلم جس
ارتد السكران لم تبن امراته منه خك شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق
وقع عند ابي حنيفة خلافا لمحمد جع سكر الوكيل فطلق لا يقع لان ضرره يرجع الى الموكل ولم يرض
شص سكر لا بفعل محظور بان اكره على شرب الخمر فحكمه في التصرفات حكم المجنون بلا خلاف
شب السكران الذي يصح منه التصرفات ان يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس ويستقبح
ما يستحسنونه لكن يعرف الرجل من المراة والارض من السماء واما السكر الموجب للحد ان لا يعرف
ذلك ايضا فلا جرم لا يصح تصرفاته وفي جملة الفقه يجوز افعال السكران من الطلاق والعتاق

والنكاح والبيع والشرآء ويلزمه الجنايات ما جنى وما جنى عليه واداء الفرايض من
الطهارات والصلوات والصيام والحج والزكوة جايز عنه اذا وضعه موضعه وهو
سكران وادى ما امر به ووصاياه جايز من الثلث شط ذكر الاختلاف في المحدود من الحبوب
والحلاوات ثم قال ونفاذ تصرفاته على حسب الاختلاف في ايجاب الحد قال ويقع
طلاق الاخرس بالاشارة لانه عاجز عن النطق فاقيمت الاشارة مقامه تيسيرا وانه
استحسان والقياس ان لا يقع لانها محتملة شط ويقع طلاق اللاعب والهازل ومن
سبق لسانه الى الطلاق من غير قصد وبالكتابة المستبينة اما بعد يا فلانة اذا اتاك كتابي
هذا فانت طالق واما كتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق ولم يسمها لا يقع الا بالنية
وبالكتابة على المآء والهوآء والارض اذا لم تستبن لا يقع شيء قال واذا اضاف الطلاق
الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها
فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله عم لا طلاق قبل النكاح وقياسا على ما اذا قال للاجنبية
ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لا تطلق ولنا قوله عم كل طلاق واقع
ولانه يمين بالطلاق لان فيه ذكر شرط وجزاء فلا يشترط قيام الملك كساير الايمان
والفقه فيه ان الوقوع عند الشرط والملك ثمة متيقن به والتعليق يمنع التاثير وانه قايم
بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز بالنقل عن السلف كالزهري ومكحول والشعبي
وابراهيم والنخعي وغيرهم قلت وقد ظفرت برواية عن محمد انه لا يقع وبه كان
يفتي كثير من ايمة خوارزم قال واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قايم للحال فيصح يمينا او ايقاعا قال
ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك فان قال لاجنبية
اذا دخلت الدار فانت حرام طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم يطلق لانه تصرف في المملوك
فلا يصح بدونه قال والفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لان الشرط
هي العلامة واشراط الساعة علاماتها وهذه الالفاظ يليها افعال هي علامة الحنث ثم كلمة
ان حرف شرط على الحقيقة لانها وضعت له وما وراها ملحق بها وكلمة كل ليس لشرط حقيقة
لان الشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية افعال وكل يدخل على الاسم دون الفعل لكنه الحق
بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل عبد اشتريته فهو حر قال وكل هذه
الشروط اذا وجد الشرط انحلت اليمين ووقع الطلاق الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر
الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء لان هذه

311

الالفاظ سوى كلما لا يقتضي العموم والتكرار فبوجود مرة يتم الشرط فينتهي اليمين لانه لا بقاء
لليمين بدون الشرط الا في كلما فانه يقتضي تعميم الافعال قال الله كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا
غيرها ومن ضرورة تعميمها التكرار وانما لم يقع بعد الثلاث والتزوج بزوج آخر شيء لانه لما
استوفى الطلقات الثلاث فقد استوفى المملوك بهذا النكاح فلم يبق الجزاء فلم يبق اليمين
لان قيام اليمين بالشرط والجزاء قلت وفيما ذكر المصنف نوع تفصيل وهو ان كلمة كلما اذا
دخلت على التزوج يقع في كل مرة ولو الى ثلثين وثلثمائة فصاعدا لان هذا اضافة الى سبب الملك
فلا يتقيد اليمين بالمملوك واذا دخلت على ساير الافعال التي ليست بملك ولا سبب من اسباب
الملك تتقيد اليمين حينئذ بالمملوك فينتهي بانتفاء المملوك وهذا هو التوفيق بين المذكور
ههنا وبين المذكور في كثير من الكتب انه يقع في كل مرة لان وضع المسئلة ثمة فيما اذا دخلت كلما
على التزوج وفي مختصر القدوري محمول على ساير الشروط قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها
لان اليمين يصح ابتداء مع عدم الملك فمع البقاء اولى قال وان وجد الشرط في ملك
انحلت اليمين ووقع الطلاق لوجود الشرط وقبول المحل للجزاء قال وان وجد في غير ملك
انحلت اليمين ولم يقع شيء اما انحلالها فلوجود الشرط وعدم الجزاء لانعدام المحلية وصورته قال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ودخلت الدار في العدة انحلت اليمين ووقع الطلاق
وان دخلت بعد انقضاء عدتها قبل التزوج انحلت اليمين ولم يقع شيء ولو دخلت بعد ما تزوجها
بعد العدة يقع قال ولو اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة بينة
على ذلك لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط قال فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها
فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت وهذا
استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فاشبه الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها
اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها كما في العدة والغشيان اذا قالت انا حايض قال وان قال اذا
حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم يطلق فلانة لانها امينة في حق نفسها
شاهدة في حق غيرها بل متهمة فلا يقبل قولها كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت وكذبه الباقون
قال ولو قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر الدم ثلثة ايام فاذا
تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه تبين ان الدم من الرحم فكان حيضا قال
واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة اسم
للكاملة قال عم ولا حايل حتى تستبرى بحيضة قال وطلاق الامة تطليقتان حرا كان
زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا والجملة فيه ان الطلاق معتبر

يوقع ه

بالنساء وكذا العدة وقال الشافعي معتبر بالرجال والعدة بالنساء لقوله عم الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء ولان الملك في الطلاق له فكان المعتبر حاله ولنا قوله عم طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان رواه ابن عمر وعايشة رض ولان الطلاق تزيل الحل والحل في الحرة اوسع
لانه انما ثبت شرفا وكرامة والحرة اشرف من الامة وما رواه الخصم مطعون لانه لم يذكره
القطني وقد طعن في حديثه قال واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن
عليها لانها نزلن جملة قال فان فرق الثلاث عليها بانت بالاولى ولم تقع الثانية
والثالثة بان قال انت طالق انت طالق انت طالق لانه لا ملك ولا عدة وقت وجود الثانية والثالثة
قال ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة لما بينا قال ولو قال
لها انت طالق واحدة قبل واحدة او قال بعدها واحدة وقعت واحدة وان قال انت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان اما اذا قال مع واحدة
او معها واحدة فلان كلمة مع للقران فاما مسئلة قبل وبعد فالاصل في ذلك ان كلمة الظرف
متى دخل بين اسمين فان لم تقرن بها الكناية كانت صفة للاول تقول جاءني زيد قبل عمرو
فالقبلية صفة لزيد وان قرنت بها الكناية كانت صفة للثانية تقول جاءني زيد قبله عمرو
فالقبلية فيها صفة لعمرو فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة فقد وقع الاولى قبل الثانية
فبانت بها فلا تقع الثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك لانه وصف الثانية بالبعدية
ولو لم يصفها بها لم تقع فهذا اولى واما اذا قال واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان ايقاع الطلاق
في الماضي ايقاع في الحال لامتناع الاسناد الى الماضي فيقترنان فتقع ثنتان وكذا في واحدة بعد
واحدة لانه جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها فكان ايقاعا في الحال
فيقترنان ۞ وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه
ولنا ان المعية تنافي السبق وهذا كله قبل الدخول بها وفي المدخول بها تقع ثنتان في الكل قال
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة
وقالا تقع ثنتان ۞ ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقعت
ثنتان لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن بالدخول جملة كما اذا قدم الجزاء ولابي حنيفة
ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الترتيب لا تقع الثانية فلا تقع بالشك
بخلاف ما اذا قدم الجزاء او اخر الشرط لانه اتصل باخر الكلام ما يغير اوله وهو التعليق فيتوقف
الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط ۞ ولو عطف بحرف الواو فهو على هذا الخلاف
ش تقع فيه واحدة بالاتفاق شق ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم

312

الاولى بالدخول ثم ان كان مدخولا بها وقعت الثانية والثالثة للحال لان ثم للتراخي فكانه سكت
ثم قال انت طالق وان كانت غير مدخول بها وقعت الثانية للحال دون الثالثة وقالا ان كانت
مدخولا بها وقع الثلث لانه للعطف كالواو والا فواحدة قال واذا قال لها انت طالق بمكة فهي طالق
في كل البلاد وكذلك انت طالق في الدار لانه نجز الطلاق وخصه بمكان والطلاق لا يختص
بمكان دون مكان فيعم الامكنة قال ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل
مكة لانه علقه بدخول مكة فلا يقع قبله قال واذا قال انت طالق غدا وقع الطلاق
عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطالقية في جميع الغد وذلك بوقوعه في الجزء الاول منه
ولو نوى به اخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه يحتمل لكنه خلاف الظاهر بخلاف ما اذا
قال انت طالق في الغد ونوى اخر النهار فيصدق قضاء ايضا عند ابي حنيفة لان كلمة في
تقتضي الظرفية لا الاستيعاب بخلاف قوله غدا لانه للاستيعاب كانه وصفها بهذه الصفة
مضافا الى جميع الغد ۞ ونظيرهما قوله والله لاصومن عمري ينصرف الى العمر ولو قال في عمري
يكفيه صوم يوم او دونه قال واذا قال لامراته اختاري نفسك ينوي بذلك الطلاق
او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت
في عمل اخر خرج الامر من يدها لان للمخيرة المجلس باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها
والتمليكات تقتصر على المجلس وتقتضي جوابا فيه كعقود المعاوضات لان ساعات المجلس اعتبرت
ساعة واحدة غير ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب واخرى بالاشتغال بعمل اخر اذ مجلس الاكل
غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غير مجلس البايعة ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد فيهما الافتراق لا عن قبض ثم لا بد من النية
في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها وفي تصرف اخر ايضا قال وان اختارت
نفسها في قوله اختاري نفسك كانت واحدة باينة ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك
والقياس ان لا يقع به شي لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الا انا
استحسنا ذلك باجماع الصحابة رض عنهم وانما تقع باينا لان التخيير يقتضي اختصاصها بنفسها
وانه ينافي ولاية الرجعة ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة
ولان القياس يسلم عن معارضة في حق الثلاث فيعمل عمله قال ولا بد من ذكر
النفس في كلامه او كلامها ازالة للابهام ولان الاجماع ثبت في احد الجانبين دون المبهم
ولو قال اختاري فقالت اخترت لم تقع ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت تقع ولو قال
اختاري فقالت اخترت نفسي تقع اذا نوى الزوج ولو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت

يقع لانها تُنبى عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذى يتحد مرة ويتعدد اخرى ولو قال اختارى
فقالت انا اختار نفسي يقع والقياس ان لا يقع لانه وعد كما في قوله طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي
قال وان طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لانه فوض اليها الطلاق
الرجعي قال وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لانه فوض
اليها الطلاق تفويضا عاما فيتناول الواحدة والثلث وقد تاكد هذا المحتمل بارادة الزوج
فيقع قلت هذا يشكل بما اذا قال الزوج طلقت ونوى الثلث قلت طلقت اخبار
في نفسه فجعل انشاء لضرورة الحاجة وهي تندفع بالواحدة او بالتصريح والثابت بالضرورة يتقدر
بقدر الضرورة قال وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس
وبعده لان كلمة متى تعم جميع الاوقات قال واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها
في المجلس وبعده لانه توكيل فلا يختص بالمجلس قال وان قال طلقها ان شئت فله ان
يطلقها في المجلس خاصة لانه لما علقه بمشيته كان تمليكا والتمليك يقتصر على المجلس كعقود
المعاوضات قال واذا قال لها ان كنت تحبينني او تبغضينني فانت طالق فقالت
انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها خلاف ما اظهرت لان المحبة والبغض
امر باطن لا يمكن الوقوف عليهما فنقل الشرع الحكم منه الى اللسان لانه علم عليه وكذلك اذا
قال ان كنت تحبينني بقلبك وقال محمد لا تطلق اذا كانت كاذبة لانه لما قيدها بالقلب
وجب اعتباره وههنا قالا المحبة لا تكون الا بالقلب فاستوى ذكره وتركه وكذا اذا اضافه
الى نفسه فقال ان كنت احب او ابغض شط وقيل الخلاف في الفصلين وكذا اذا قال ان كنت
تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت ولم يعتق العبد
لما مر انت طالق ان هويت او اردت او اعجبك او وافقك او احببت فقالت شئت وقع قال
وان طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثت منه وان مات
بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي في احد قوليه لا ترث في الوجهين لزوال سبب
الارث وهو الزوجية وفي قول ترث في الوجهين ما لم تتزوج وبه قال مالك وفي قول ترث وان تزوجت
وبه ابن ابي ليلى لتعلق حقها بمال الزوج ولنا اجماع الصحابة ولان عبد الرحمن بن عوف طلق
امرأته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه فاصابها ربع الثمن ثمانون الفا وكانت مبتوتة
يقول ابن الزبير لو كنت انا ما ورثتها وروي اما انا فلا اورث المبتوتة ولان النكاح باق في العدة
في حق بعض الاحكام فكذا في حق الارث ولان الارث حقها وقد تعلق بماله في مرضه فلا يملك
ابطاله وفي الطلاق الرجعي ترث في العدة بالاجماع شط ولو ابانها بامرها او خيرها فاختارت نفسها

او اختلعت منه لم ترث وفروع هذه المسئلة مذكورة في شروح الجامع الصغير فيطالع من ثمة ولكن
المهم الاهم ههنا معرفة مرض الموت شط ثم المرض المعتبر ان يصير بحال يخشى عليه التلف ومن يقوم
بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء والتوضي بنفسه كالصحيح عند البلخيين وعند البخاريين اذا عجز
عن القيام بحوائجه خارج البيت فمريض وعن ابي يوسف ان كان يخرج الى الصلوة فكالصحيح
والمرأة لا تخرج فان عجزت عن القيام بحوائجها في البيت كصعود السطح ونحوه فمريضة والا فلا
والمقعد والمفلوج والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش معه كثيرا قال ابن سلمة الا ان لا يرجى
برؤه بالتداوي وقال الا ان يكون مرضه يزداد ابدا فان كان يزداد وينقص ان مات بعد ذلك
بسنة فكالصحيح وان مات قبل سنة فمريض وذكر الناطفي تصرفات المسلول كسائر المرضى ما لم
يتطاول وفسر اصحابنا التطاول بسنة فاذا بقي سنة فتصرفه بعد سنة كتصرفه حال صحته شح عن محمد
اذا دوام المريض سنة على حاله فحكمه حكم الصحيح واختلف في تفسير الطلق فقيل الوجع الذي لا يسكن
حتى يموت او تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه قال
واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله عم من حلف بطلاق او عتاق
وقال ان شاء الله فلا حنث عليه وقال ايضا من استثنى فله ثنياه ولو سكت ثم استثنى ثبت حكم الكلام
الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا ثم اختلف ابو يوسف ومحمد ان قوله ان شاء الله
تعليق بمشيته ام ابطال فعند ابي يوسف ابطال وعند محمد تعليق وكذا اذا مات قبل قوله ان شاء الله
لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت لا ينافي المبطل قال وان قال
انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة لان الاستثناء
تكلم بالحاصل بعد الثنيا لانه لا فرق بين قوله لفلان علي عشرة الا خمسة وبين قوله لفلان
علي خمسة قال لله فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو لم يكن تكلما بالباقي بعد الثنيا لكان
بداء وهو محال على الله تعالى ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه لم يصح الاستثناء قال واذا
ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لان
النكاح والملك يتنافيان كالردة اما ملك الزوج فلانه ملك المتعة بملك اليمين وانه اقوى
والاقوى اذا طرأ على الادنى ابطله واما ملك المرأة فلانها مملوكة بعقد النكاح فينافيها
المالكية مزورة

كتاب الرجعة

قال اذا طلق الرجل
امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف
وقوله في المطلقات وبعولتهن احق بردهن من غير فصل بين رضاهن وعدمه اي برجعتهن

وروى انه عم طلق سودة وراجعها ولابد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك
وانما يتحقق في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها قال والرجعة ان يقول راجعتك
او راجعت امراتي او يطاها او يقبلها او يلمسها لشهوة او ينظر الى فرجها لشهوة اما راجعتك
او راجعت امراتي فلا خلاف فيه بين الامة واما المراجعة بهذه الافعال فمذهبنا وقال
الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول لانها بمنزلة ابتداء النكاح عنده حتى يحرم وطيها
ولنا انها استدامة الملك بدليل الامر بالامساك والامساك هو الاستدامة والفعل
قد يقع دلالة على الامساك كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل
يختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كالقابلة
والطبيب ونحوهما ولانها من مقدمات الوطي ودواعيه فقامت مقامها كما في الاستبراء
ونحو جس في خزانة الفقه ثلثه اشياء من جهتها يحصل بكل واحد منها الرجعة اذا
باضعت زوجها او قبلته او باشرته كان الزوج كارها او طايعا قال ويستحب ان
يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة خلافا للشافعي في احد قوليه
وبه مالك لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوا عدل منكم
والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص ولانه استدامة للنكاح ولا يشترط الشهود حالة
البقاء كما في الفي في الايلاء والامر محمول على الاستحباب دفعا لحلل التجاحد ولهذا قرنه
بالمفارقة والاشهاد فيها مستحب اجماعا ه ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية
قال واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة
وان كذبته فالقول قولها لانه متهم في الاخبار عما لا يملك انشاءه في الحال لكن بتصديقها
ترتفع التهمة وان كذبته فالقول لها لانها تمسك بالاصل ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة على ما مر في النكاح قال واذا قال
الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا
تصح لانها صادفت العدة لبقائها ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولابي حنيفة
انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل على
سبق الانقضاء ه ولو قال لها طلقتك فقالت مجيبة قد انقضت عدتي فهو على هذا الخلاف
وقيل يقع بالقران اجماعا قال واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت
راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول لها عند ابي حنيفة وقالا القول
قول المولى لان بضعها مملوك له فكان اقرارا بما لبس حقه فصح كالاقرار عليها بالنكاح

وله ان حكم الرجعة يبنى على بقاء العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبنى عليها ه ولو كان على
القلب فعندهما القول قول المولى وكذا في الصحيح عنده لانها منقضية العدة في الحال وقد
ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى لما صدقه في
الرجعة فقد اقر بقيام العدة فلم يظهر ملكه ولو قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج
والمولى لم تنقض فالقول لها لانها امينة فيه قال واذا انقطع الدم من الحيضة
الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع
الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة او تيمم وتصلي عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة لان الحيض لا يزيد على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت
من الحيض فانقطعت العدة فانقطعت الرجعة ضرورة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم
فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة
او مضى وقت الصلوة عليها والصلوة لا تجب الا على الطاهر قلت واراد بوقت
الصلوة ههنا اخر الوقت الذي يسع للاغتسال والتحريمة لان بهذا القدر يجب عليها
الصلوة دينا في ذمتها لا ما ذهب اليه البعض انه وقت صلوة كامل الا اذا فسر
الكامل به ه ولو كانت كتابية تنقضي بمجرد الانقطاع وانما تنقطع بالتيمم عند محمد وهو
القياس لان التيمم عند عدم الماء بمنزلة الاغتسال في حق الاحكام ولهما ان التراب
ملوث ومغبر وانما صار طهورا في حق الصلوة عند عدم الماء ضرورة ان لا تتضاعف
الواجبات عليها بالتاخير والضرورة انما تتحقق بالصلوة فيشترط الصلوة معه حتى يتقوم
مقام الاغتسال ه ثم قيل تنقطع بنفس الشروع في الصلوة عندهما وقيل بعد الفراغ لتقرر
حكم لصحة الصلوة قال واذا اغتسلت ونسيت شيا من بدنها لم يصبه الماء فان
كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت الرجعة لاحتمال
اصابة الماء اياه وتسارع الجفاف اليه فقلنا بالانقطاع احتياطا بخلاف العضو الكامل لانه
لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف ترك المضمضة والاستنشاق
كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف
غيره من الاعضاء صغ طلقها وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة يعني
قبل الولادة لبطلان زعمه بتكذيب الشرع اياه فان طلقها بعد ما خلا بها واغلق بابا
او ارخى سترا وقال لم اجامعها لم يملك الرجعة قلت المنصوص في اكثر نسخ شروح
الجامع الصغير واغلق بابا وارخى سترا بحرف الواو ولكن الصحيح انه بكلمة او على ما قرره

المتقنون من المشرحين ان احدهما يكفي لصحة الخلوة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فو
ولدين في بطن واحد تنقضي عدتها بالثاني ولو كانا في بطنين فالثاني رجعة لم يقر بانقضا
عدتها ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة في بطون مختلفة فالثاني رجعة
وكذا الثالث ووقع تطليقتان والعدة بعد بالاقراء ولو كانوا في بطن واحد وقع الثلاث
قال والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج والنكاح قايم بينهما
والرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا في المغرب تتشوف لزوجها
تتزين بان تجلو وجهها وتصقل خديها من شاف الحلي اذا جلاه قال
ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يوذنها او يسمعها خفق نعليه هذا اذا لم
يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون مجردة فيقع بصره بشهوة على موضع يصير
مراجعا ثم يطلقها فتطول عدتها شق قال اصحابنا الاحسن ان يعلمها بهذه المراجعة
صونا لها عن نكاح محرم وان لم يعلمها جاز قال والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطي وقال الشافعي ويجب به المهر كالباين ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
سماه بعلا فيحل بالنصوص واعتبارا بتعليق الباين بالشرط فصل
قال واذا كان الطلاق باينا دون الثلاث فلها ان تتزوجها في عدتها وبعد
انقضائها لبقاء حل المحلية في حقه ومنع الغير في عدتها دفعا لاشتباه النسب ولا اشتباه
في اطلاقه قال وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم يحل له حتى
تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة بالاجماع
وبايما النص حيث عقب هذا الطلاق بقوله الطلاق مرتان وشرط الدخول ثبت
باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي دون العقد لان العقد مستفاد
من لفظ الزوج فلو حمل النكاح على الوطي يحمل كلاهما على فايدة جديدة فكان اولى
وثبت ايضا بالاثار المشهورة الثابتة بروايات مختلفة انه عم قال من طلق امراته
ثلثا فتزوجت زوجا غيره لا تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها
شق عن عمر انه سيل عم وهو على المنبر عن رجل طلق امراته ثلثا وتزوجها غيره
فاغلق بابا او ارخى سترا او كشف الخمار ثم فارقها قال عم لا تحل للاول حتى تذوق
عسيلة الاخر وحديث امراة رفاعة معروف برواية عايشة رضه انها قالت للنبي عم
طلقني زوجي ثلثا وتزوجت بعبد الرحمن وما وجدت عنده الا مثل هدبة الثوب

فقال عم اتريدين ان ترجعي الى رفاعة قالت نعم فقال عم لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
عسيلتك مستـ وروى انها اخبرت النبي عم بعد ذلك بالدخول فقال لها كذبت
في الاول فلا اصدقك في الثاني ثم رفعت الامر الى ابي بكر في خلافته فابى ثم الى عمر رضه
في خلافته فابى الرجوع الى الاول حتى ماتت واشتهرت ذلك غاية الاشتهار فيما بين نقات
الصحابة والتابعين والاخيار وثبت باجماع الامة ايضا هـ وما خالفهم احد سوى
سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ شط والمرسي
وابن المسيب لا يشترطان الدخول شق وقال سعيد بن جبير تحل بنفس العقد وفي
الاقضية لو قضى به قاض لا ينفذ شش شص قال مشايخنا لا ينفذ القضا به وفي الاقضية
لو رفع هذا القضا الى قاض آخر فامضاه لا ينفذ قال والصبي المراهق في التحليل
كالبالغ لاطلاق النص ووجود الوطي منه وهو حجة على مالك في اشتراط البلوغ شط جماع عبد
او مجنون او صبي يتحرك آلته ويشتهي او نكاح في حيض او نفاس او صوم او احرام يحلها
للمطلق ثلثا وفي الصغير الذي لا يقدر على الجماع ولا يشتهي ولا يتحرك آلته خلاف وحماد
والحسن ومالك يشترطون الانزال وعن ابي يوسف انه اشترط الحرية وجماع الخصي يحلها
دون المجبوب وقيل ايلاج الشيخ الفاني بيده لا يحلها وقيل اذا لم ينتشر ذكره فادخله
بيده او بيدها او كان الذكر اشل لا يحلها بالادخال والصواب ان يحلها لانه متعلق
بدخول الحشفة وفي النكاح الفاسد قولان وقيل لو لف ذكره بحريرة وجامعها تحلها
وفيه نظر ولو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس قخ مثله قال
ووطي المولى لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج لا المولى قال واذا تزوجها بشرط
التحليل فالنكاح مكروه لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له فان وطيها حلت للاول لدخول
في نكاح صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط وعن ابي يوسف يفسد النكاح لانه في معنى الموقت
فلا تحل للاول وعن محمد انه يصح النكاح ولا تحل للاول جتنى في الحيل عن سالم بن عبد
الله سيل عن المطلقة ثلثا تزوجها رجل ليحلها للزوج ولم يامر به الاول ولا المراة فقال
سالم هذا ماجور وهو قول ابي حنيفة وبه ناخذ وتحل للاول ولكن ينبغي ان لا يعتاد ه
لانه من افعال الاخسة فتـ وخلوة الزوج الثاني وموته لا يقوم مقام الدخول في التحليل
نط بم ولا يقام الخلوة مقام الدخول في ثبوت الاحصان والاحلال للزوج الاول
وثبوت الرجعة والميراث حتى لو ابانها ثم مات في عدتها لم ترث وفي وقوع الطلاق عليها
في هذه العدة اختلاف وكذا في منع نفسها للمهر وحل نكاح اختها اذا ابانها عند محمد خلاف

لابي يوسف رحمه الله من الموت اقيم مقام الدخول في حكم المهر والعدة وفيما سويهما كالعدم **قال** واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة الغليظة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا والمحلل المثبت للحل **قال** واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه امر ديني او معاملي فيقبل قول الواحد فيه على ان غلبة الظن حجة في الشرع في كثير من الاحكام واختلف في تلك المدة وسيتلى عليك في كتاب العدة ان شا الله تعالى **جتن** قالت لرجل طلقني زوجي ثلثا او ارتد وانقضت عدتي فان غلب على ظنه صدقها فله ان يتزوجها ثقة كانت او غير ثقة ولو قالت كان نكاحي فاسدا فتزوجني ليس له ذلك وان كانت ثقة **و** خزده شهد عندها او واحد عدل ان زوجها طلقها ثلثا فلها ان تعتد وتتزوج **جم تك** طلقها ثم قال كان قبلها طلقها ثلثا وانقضت عدتها وصدقته في ذلك ذكر في الجامع الكبير انهما يصدقان وذكر البزدوي انهما لا يصدقان وبه يفتي **شص** جاء اليها بكتاب زوجها في طلاقها وهو غير ثقة لكن اكبر رأيها انه حق فلها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر ولو اخبرها انه ارتد ففيه روايتان

كتاب الايلاء

الايلاء لغة عبارة عن اليمين قال الشاعر قليل الالاء حافظ ليمينه وان تندرت منه الالية برت وفي الشريعة عبارة عن اليمين على ترك وطي زوجته مدة مخصوصة لكنها تشارك سائر الايمان في لزوم الكفارة بالحنث فيها وتفارقها في وقوع الطلاق بالبر اربعة اشهر جزاء على ظلمه اياها **والاصل** في صحة قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وقد كان الايلاء طلاق اهل الجاهلية فجعلته الشريعة طلاقا يتعلق بمضي اربعة اشهر اذا لم يوجد فيها الفيء اذا ثبت هذا **قال** الشيخ رحمه الله واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لما تلونا من الاية **قال** فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين يرتفع بالحنث **قال** وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي يفرق القاضي كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها في القربان فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح

عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة للامة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء هذه المدة **قال** فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانتهائها وقتها وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم ترتفع بالحنث فبقي **قال** فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لما مر فلما تزوجها عاد حقها في الوطي فيتحقق الظلم بمنع حقها **قلت** وقوله عاد الايلاء معناه كان يمينا ولم يكن معها خصيصة الايلاء وهو تعلق الطلاق بمضي هذه المدة لفوت الظلم بالابانة فاذا تزوجها عاد حقها فعاد ظلمه فصارت ايلاء ويعتبر المدة الثانية من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا فكذلك **قال** فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيد الايلاء بالمملوك وقد استقصيت الكلام فيه في مسئلة التنجيز **قال** واليمين باقية لما مر فان وطيها كفر عن يمينه **قال** فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضه لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولانه انما... النص **قال** وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول لانه لا يمكنه قربانها الا بحق يلزمه وهو حد المولي ولان اليمين ذكر شرط وجزاء واختص الايلاء بالجزاء المانع من تحقق هذا الشرط وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة والحلف بالعتق ان يعلق عتق عبده بقربانها وقال ابو يوسف بالعتق لا يكون موليا لانه يمكنه بيعه ثم قربانها ولهما ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية والحلف بالطلاق ان تعلق طلاقها او طلاق صاحبتها بقربان هذه **قال** وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية **قال** ومدة الايلاء في الامة شهران لان الرق منصف كما في الطلاق والعدة **قال** وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع وبه الطحاوي لان هذا القول لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق **قال** وان صح في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف كالمتيمم وجد الماء قبل فراغه من الصلوة

فصل

قال واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت به الكذب فهو كما قال وان قال اردت به الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وان قال اردت به الظهار فهو ظهار لان اللفظ

يحتمل هذه الوجوه فايّها نوى صحّ ۞ وقيل لا يصدّق في قوله اردت به الكذب لانه يمين
ظاهرًا وقال محمد اذا قال اردت به الظهار فليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما
انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة قال وان قال اردت به التحريم او لم ارد به
شيئًا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال اليمين قال الله تعالى يا ايها النبي لم
تحرّم ما احلّ الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلّة ايمانكم قلت وقد ذكرت
في كنايات الطلاق ان هذا في عرفهم فامّا في عرفنا فهو محمول على الطلاق من غير نية
شس انت حرام تطليقة بائنة من غير نية عت قال لامرأته انت حرام او قال انت
عليّ حرام ولم ينو شيئًا يقع تطليقة مر ان كنت دخلت الدار امس فكل حلّ عليّ حرام ولم ينو
طلاقًا وقد كان دخلها لزمه يمين فان اكل او شرب كفّر عن يمينه وعن ابي يوسف ان كلمت
زيدًا فدخول الدار عليّ حرام وكلام عمرو فكلم زيدًا ثم دخل الدار ثم كلم عمرًا حنث في يمين
واحدة ولو قال وكلام عمرو عليّ حرام فهما يمينان حم ت قال لغيره كلامك عليّ حرام او
قال هذا الطعام حرام ولم يقل ان فعلت كذا فليس بيمين الا ان يقول كلامك عليّ او
الطعام عليّ محرّم ظم ان نوى في الاول حرمته عليه فيمين جت حرّم طعامًا فهو يمين على
تناوله المعتاد اكلا في المأكول ولبسا في الملبوس الا ان ينوي غيره وكذلك ساير التصرفات
في الاشياء وفي الدراهم على انفاقها قع وبضاعة الفقهاء حرام است با تو سخن گفتن فهو
وك كلام فلان و فلان عليّ حرام فكلم احدهما حنث كذا عن الحسن عن ابي حنيفة والفتوى على
انه لا يحنث حتى يكلمهما وكذا كلام هؤلاء القوم او كلام اهل بغداد فكلم انسانًا منهم او هذا
الرغيف فاكل منه

كتاب الخلع

قال اذا تشاق الزوجان
وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي المرأة نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال فاذا فعل ذلك وقع الخلع وهو تطليقة بائنة
ولزمها المال لقوله عم الخلع تطليقة بائنة ولانها انما تسلّم المال لتسلّم لها النفس وذلك في
البينونة والحديث حجة على الشافعي في جعله فسخًا قال وان كان النشوز من قبله
كرهنا له ان ياخذ منها عوضًا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن
قنطارًا فلا تاخذوا منه شيئًا قال وان كان النشوز منها كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها
وفي الجامع الصغير طاب الفضل ايضًا لاطلاق ما تلونا من الآية الاولى ووجه هذه
الرواية حديث جميلة امرأة ثابت بن قيس لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكن لا
اطيقه بغضًا يا رسول الله فقال عم اتريدين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عم

والمناسبة بين الايلاء والخلع ان الايلاء يكون بناء على نشوز الزوج والخلع بناء على نشوز المرأة فاهم

اما الزيادة فلا ولو اخذ الزيادة او المهر في النشوز منه جاز في القضاء قال وان طلقها
على مال فقبلت وقع الطلاق لقبولها المال وهي من اهل الالتزام لولايتها على نفسها ومالها
وملك النكاح مما يجوز عنه الاعتياض وان لم يكن مالا كالقصاص فصحّ وكان الطلاق بائنًا
لما مرّ ولان الزوج قد ملك العوض فتملك هي المعوّض تسوية بينهما قال وان
بطل العوض في الخلع مثل ان تخالع المسلمة على خمر او خنزير فلا شيء للزوج والفرقة بائنة
وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيًا وانما يقع الطلاق في الوجهين لتعلّق الطلاق بالقبول
وقد وجد وانما افترقا في الوصف لانه لما بطل العوض في الخلع بقي لفظ الخلع وانه كناية والكناية
بواين بخلاف الثاني لانه صريح وانما لم يجب على الزوج شيء لانها لم تلزم المال وملك البضع
ليس بمتقوم عند الخروج وانما يلزم بالالتزام او باستهلاك المال او تملكه ولم يوجد شيء منها
بخلاف ما اذا خلعها على خلّ بعينه فاذا هي خمر لالتزام المال تسمية وبخلاف ما اذا كاتبه على خمر
لان ملك المولى ثمه متقوم فتملكه وبخلاف النكاح لان ملك البضع متقوم عند الدخول
اظهارًا لشرفه وبنفس الاسقاط عند الخروج شرف فلا حاجة الى التقوم شط خلع الصغيرة
بمهرها فقبلت او قالت اخلعني على مهري ففعل طلقت مجانًا وكذا الامة اذا اختلعت بغير اذن
المولى لكنها تؤاخذ بعد العتق بخلاف الصغيرة وان اختلعت باذنه بيعت فيه وكذا ام الولد
والمدبرة لكنهما لا تباعان والمكاتبة تؤاخذ به العتق سواء كان الخلع باذن المولى او بغير اذنه لانه
تبرع كالكفالة ولو خلع الصغيرة ابوها او غيره بمهرها ولم يضمن فان قبلت وهي تعقل الخلع طلقت
مجانًا وان لم تقبل وقبل الاب تطلق في اصح الروايتين جش جاز الخلع ولا يبرأ الزوج عن
المهر فان بلغت فاجازت الخلع برئ ولو خالعها بمهرها وضمن للزوج وبلغت هي ولم تجز
صحّ الخلع وطلقت لانه معلق بقبول الاب وياخذ هي زوجها بمهرها ويرجع الزوج به على
الاب بحكم الضمان وان لم يكن الضمان مشروطًا في الخلع وكان معطوفًا لم يصح الخلع والضمان
ولم تطلق ولو خلع الكبيرة باذنها فالبدل عليها وكذا كل ما لا يكون مبادلة مال بمال لان الحقوق
لا ترجع فيه الى العاقد فان ضمن اخذ به ثم يرجع هو به عليها لان الامر بالخلع امر بالضمان
فان خلع بغير امرها ولم يضمن توقف على اجازتها فان اجازت فالبدل عليها وان ردت
بطل وقيل ينبغي ان يطلق لانه معلق بقبوله فان ضمن ولزمه البدل لانه بدل الاسقاط
فجاز وجوبه على غيرها ابتداء بالضمان كقضاء دين الاجنبي بخلاف بدل العتق حيث لا يلزم
الضمان بدون الاذن لانه بدل الملك فلا يجب على غير من له الملك ولو ابرأ الزوج الاب
عن مهرها او وهب بشرط الضمان فان لم تجز البنت لم تجز البراءة ولا يلزمه شيء ولو زعم انها

ولزمها المال وكان الطلاق بائنًا لان الزوج يملك تعليق الطلاق م

اخذتنه بذلك فقال له الزوج هل انت ضامن بما وهبت لي ان انكرت الاذن واخذت منى
فقال نعم صح الضمان لاضافته الى سبب الوجوب قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون
بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغيرها لكن يجوز الخلع بما دون العشرة
قال وان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شي فلا شي له عليها لانها
لم تغرره بتسمية المال شط وكذا لو قالت على ما في يدي من شي او قالت على ما في بطن جاريتي
ولم تلد لاقل من سته اشهر قال وان قالت على ما في يدي من المال ردت عليه مهرها لانه
تعذر ايجاب المسمى لجهالته وقيمة البضع لعدم تقومه عند الخروج فتعين ايجاب ما قام به على
الزوج شط الا ان يعلم الزوج انه ليس في يدها شي وكذا لو خالعها على ما في هذا البيت من المتاع
ويعلم انه لا متاع فيه او خلعها بمهرها ويعلم انه لا مهر لها يقع مجانا ولو قالت على ما تثمر نخلي
او تلد غنمي او ما ارث الطعام او اكتسبه او ما استغل من عقاري ردت مهرها لفساد التسمية
للجهالة والخطر فان كانت وهبت له المهر لم يرجع عليها بشي قال وان قالت على ما في يدي
من الدراهم فلم يكن في يدها شي فعليها ثلثة دراهم لانه ادنى الجمع الصحيح وكلمة من ههنا
بيانية وكذا من دراهم شط فان كان في يدها ثلثة او اكثر فله ذلك وان كان اقل من ثلثة يكمل
ثلثة وكذا لو قالت على ما في يدي من الدنانير والفلوس وجميع الاشيا كالثياب والحيوان وغيرها
لانها تثبت دينا في الذمة بالخلع عن محمد خلعها على رضاع ما في بطنها فلم يكن او مات ردت قيمة
الرضاع ولو لم يبق فخرجا سنتين وعن ابي يوسف ان لم يكن او ولدت ميتا فالمهر وان ولدت ثم مات
فالقيمة ولو خلعها على ان تمسك ولدها سنتين بنفقتها ثم ابت تخير فان لم تفعل ردت قيمة
النفقة بقدر ما لم تمسك وكذا لو خلعها على ان تمسكه الى البلوغ ثم ابت تخير فان لم تفعل ردت
اجر مثل امساكه فان مات الولد قبل المدة ردت من النفقة والاجر بحسابه وان لم يوقت
الامساك ترد المهر ولو اختلعت على ان يكون الولد عند الاب فالشرط باطل لان كونه عند
الام حق الولد فلا يبطل بابطاله جش شح فوضت الخلع الى زوجها او العبد الى المولى ففعل بغير
حضرتها جاز والواحد يتولى الخلع من الجانبين وفي اعتاق الاصل الواحد يكون وكيلا
من الجانبين في العتاق والخلع والصلح عن دم العمد اذا كان البدل مسمى والا لم يكن في ظاهر
الرواية وعن محمد انه يكون و خالعها فلم يذكر من المال شيئا فعن محمد ان الخلع باطل لانه لا يكون الا
بالمال ن والاصح انه يصح و قال لها بعت منك ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت
بعت ولم تقل اشتريت قال ابو بكر الاسكاف بانت لانها باعت مهرها ونفقة عدتها وقال
ابو الليث لا تقع وهو المختار ولو قال خالعتك على عبدك الذي عندي او قال على متاعك وليس

في يده شي وقع على مهرها فان كانت لم تقبضه برئ الزوج والا ردت مهرها قلت وهذا الخلاف
ما ذكر في شطح قال لها خلعتك ولم يذكر المال فقالت قبلت لا يسقط من المهر شي شب
تقع الطلاق ويبرأ الزوج عن المهر وان لم يكن عليه مهر ردت عليه مهرها لان المال المذكور
عرفا ابريني عن كل حق لك حتى اطلقك فقالت ابراتك عن كل حق للنسا على الازواج فقال
الزوج في ذلك الفور طلقتك واحدة فهي باينة لانها بعوض الابرا دلالة خك باع طلاقها
منها بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق رجعي جت خلعتك على عبدي وقف على قبولها
ولم يجب شي قلت الظاهر انه عنى بقوله وقف له على قبولها اي وقوع الطلاق ومعرفة
هذه المسئلة من اهم المهمات في هذا الزمان لان الناس يعتادون اضافة الخلع الى مال الزوج
بعد ابرائها اياه من المهر فبهذا علم انها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شي وفي منية
الفقها شمرشو خالعتك بما لي عليك من الدين وقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شي ويبطل
الدين بخ ولو كانت اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج بتصادقهما فينبغي ان لا يلزمها
شي بسلامة البدل له شصص الحيلة في ابرا الزوج عن مهر الصغيرة ان يحيل الزوج
المهر على ابيها لان الاب يملك احالة دين الصغيرين اذا كان المحال عليه املى اي اسهل
قضاء والاب املى من الزوج جت اضاف الاجنبي الخلع الى ماله صح ولزمه ولو اضاف الى
مال اشار اليه ولم يضفه الى نفسه وهو له او لغيره فان قبلته سلمته او قيمته قال واذا
قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض
وليس فيه معنى الشرط والعوض ينقسم على المعوض والطلاق باين لوجوب المال قال
وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شي عليها عند ابي حنيفة والطلاق رجعي
وقالا تقع واحدة باينة بثلث الالف وبه الشافعي لان كلمة على كالباء في المعاوضات حتى
كان قولهم في الاجارة احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سوا ولابي حنيفة ان كلمة على
للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وكذا اذا قال لها انت طالق على ان تدخلي
الدار كان الدخول شرطا وللمراة غرض صحيح في اشتراط الثلاث وهو اغلظ البينونة فيحمل
عليه والمشروط لا ينقسم على اجزا الشرط بخلاف الباء على ما بينا قال ولو قال الزوج طلقي
نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شي لانها مبتدية
غير ممتثلة ولان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كله بخلاف قولها طلقني
ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى شط ولو قال لها انت طالق
بالف او على الف او على ان تعطيني الفا او خالعتك على الف او بارأتك او طلقتك بالف يقع

بالقبول في المجلس وهذا يمين من جهة الزوج حتى صح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا
يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبول
المال وهو من جهة المرأة مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج
ويبطل بقيامها عن المجلس ولا يتوقف على البلوغ الى الزوج لانه تمليك المال من جهتها حتى لو
قالت طلقني بدرهم طلقني بدينار فطلقها يطلق بدينار ولو قال الزوج انت طالق على درهم
انت طالق على دينار فقبلت يطلق بالمالين والمولى كالزوج والعبد كالمرأة في الكتابة في وجوه
في التقريب ابرأتك على طلاقي ينبغي ان يقع بالقبول ولو قالت على ان يطلقني لا يبرأ ما لم يطلقها
واصله في النكاح بزوجها على طلاق فلانة يقع بالعقد وعلى ان يطلقها لا يقع ما لم يطلقها
شب انت طالق على ان تعطيني الفا يقع بالقبول لانه على تعليق الايجاب بالقبول في المجلس
لا بالفعل وقال ابو الهيثم هو تعليق بالاعطاء قال الشهيد فعلى هذا لو قال انت طالق
بان شرط له فلان جيزين دهي فقبلت في المجلس يقع شب قالوا فعلى هذا لو قالت
ابرأتك على ان تعطيني صكا يقع ويبرأ بالقبول جت قيل وكذا في قولها ابرأتك وطلقني
وفي قولها فطلقني او طلقني لا يبرأ الا بالطلاق او بكتبه الصك ولو قال لها انت طالق
وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف يقع الطلاق والعتق مجانا وقالا
هو شرط وقالت طلقني او اخلعني ولك الف ففعل طلقت مجانا وقالا بالف ولو قالت
طلقني ثلثا على ان لك الفا وكانت مطلقة ثنتين فطلقها واحدة فله الالف كقولها
طلقني اربعا بالف فطلقها ثلثا جع بو اذا ابرأته بشرط ان يطلقها لم يبرأ حتى يطلقها
في المجلس قلت واختلف في قولها ابرأتك بالطلاق والصك او بشرط الطلاق
والصك والاصح انه في الاول يطلق ويبرأ بالقبول في المجلس وفي الثاني ما لم يوجد الشرط
قال والمباراة كالخلع لانها تقتضي البراءة من الجانبين في المغرب بارأ شريكه ابرأ
كل واحد منهما صاحبه ومنه قولهم المباراة كالخلع وترك الهمزة خطأ قال والخلع
والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف في الخلع مع محمد وفي المباراة مع ابي حنيفة
لمحمد ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف ان المباراة
مفاعلة من البراءة فيقتضي البراءة من الجانبين وانه مطلق لكنه قيد بحقوق النكاح لدلالة
الغرض عليه واما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في خلع قيد النكاح فلا ضرورة الى
انقطاع الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل

وهو مطلق كالمباراة فيعمل بالاطلاق فيهما في النكاح واحكامه وحقوقه وعن شيخ الاسلام نجم
الائمة البخاري بو معنى المباراة بالفارسي بنولي دااي بيزار باد مكا سيامن قلت وكذا
لو قالت بيزار شوا مكن ... فيفعل وذلك في مذاكرة
الشرع كان مباراة فاما اذا ابرأت زوجها عن جميع الحقوق وقبل الزوج ذلك لا يبرأ
ولا يقع الطلاق فخ جص اما الطلاق بمال فيه روايتان عن ابي حنيفة والاصح انه لا يوجب
البراءة عن حقوق النكاح وان كان الخلع بلفظ البيع والشراء اختلف المشايخ فيه على قوله ه
وان ضمن الاب المهر يعني في خلع بنته الصغيرة قبل الدخول وهو الف درهم طلقت
لوجود قبوله ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة
اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي
الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها باب الظهار
اعلم ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقله الشرع الكريم الى تحريم يرتفع بالكفارة لما روي
ان خولة امرأة اوس بن الصامت جاءت مشتكية الى رسول الله وقد ظاهر منها زوجها
فانزل الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآيات الثلاث والظهار تشبيه
امرأة او عضو منها يعبر به عن جميع البدن او جزء شائع منها بامرأة لا تحل له على التأبيد
او بعضو منها لا يحل له النظر اليه كالظهر والبطن والفخذ ونحوها اذا عرفنا هذا جئنا
الى مسائل الكتاب قال الشيخ رح اذا قال الزوج لامرأته انت علي كظهر امي حرمت عليه
لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ولان الظهار لما كان جناية لكونه
منكرا من القول وزورا فناسب المجازاة بالحرمة المؤقتة بالكفارة ثم لما حرم الوطء حرم
بدواعيه حذرا الوقوع فيه كما في الاحرام والاعتكاف بخلاف الحيض والصوم دفعا للحرج
الغالب قال فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله عز وجل ولا شيء عليه غير الكفارة
الاولى ولا يعاود حتى يكفر لما روي ان سلمة بن صخر ظاهر من امرأته فخرج في ليلة
مقمرة فاعجبته فوقع عليها ثم اخبر بذلك رسول الله عم فقال له عم استغفر الله ولا تعد
حتى تكفر قال والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها وقال الشافعي
الكفارة تجب بالظهار والعود هو امساكها على النكاح عقيب الظهار زمانا يمكنه طلاقها
فاذا طلقها عقيب الظهار سقط الظهار لقوله تعالى فتحرير رقبة وهذا يقتضي وجوب الكفارة
عزم على وطئها او لم يعزم ولحديث اوس ولنا انه تعالى ذكر العود بلفظ التراخي وانه ينفي

ان يكون الا بيان عقيب الظهار عودًا ونقل عن ائمة التفسير ان المراد به والله اعلم ان يعزم على وطيها **شق** قال اصحابنا اذا عزم على وطيها يجب الكفارة فان بدا له في الوطي سقطت عنه لكنها عندهم لا تجب وجوبًا مستقرًا وعند الشافعي وجوبها مستقر **قال** واذا قال انت على كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وانه يتحقق في كل عضو لا يجوز النظر اليه **قال** وكذلك ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل عمته او اخته او امه من الرضاعة لانهن في الحرمة المؤبدة كالام **قال** وكذلك اذا قال راسك على كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لان هذه الاعضاء يعبر بها عن البدن والحكم في الشايع يثبت ثم يتعدى على ما مر في الطلاق **قال** واذا قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته فان قال اردت به الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه شايع في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بالكل وفيه تشبيه بالعضو وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة **قال** فان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد ظهار لان التشبيه ببعضها لما كان بدون النية فالتشبيه بكلها اولى وان عني التحريم لا غير فعند ابي يوسف ايلاء لانه ادنى في الحرمات وعند محمد ظهار لكاف التشبيه ولو قال انت علي حرام كامي ونوى الظهار او طلاقًا كان ذلك وان لم يكن له نية فعند ابي يوسف ايلاء وعند محمد ظهار لما مر ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقًا او ايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وقالا هو على ما نوى لكن عند ابي يوسف اذا نوى طلاقًا فهو طلاق وظهار وكذا اذا نوى ايلاء **قال** ولا يكون الظهار الا من زوجته فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرًا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم خصه بالزوجات ولان الظهار نقل عن الطلاق ولا طلاق في الامة ولو تزوجها بغير اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه **قال** ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرًا من جماعتهن وعليه لكل واحدة كفارة لانه اضاف الظهار اليهن فتثبت الحرمة في كل واحدة كالطلاق والكفارات لانها الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة اسم الله تعالى ولم يتعدد ذكره

فصل

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينًا لان اية الظهار تفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** كل ذلك قبل المسيس اما في الاعتاق والصيام فللنص واما في الاطعام فلانه منهية للحرمة فلا يثبت الحل قبله **قال**

قال ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير وقال الشافعي الاسلام شرط لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدوه كالزكوة ولنا اطلاق النص نفيًا ولا الكل **قال** ولا يجوز العميا ولا المقطوعة اليدين والرجلين لفوات جنس منفعة البصر والبطش والمشي وفوات الجنس قايم مقام النفس في الديات فكان فايتًا فكان مانعًا ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز كما ذكر في النوادر وفي الاستحسان يجوز لان اصل المنفعة باق لانه يسمع بالصياح حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجوز **قال** ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لعدم فوات الجنس حتى لو كان قطعهما من جانب واحد لم يجز لفوات الجنسين **قال** ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت البطش **قال** ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لانه فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع **قال** ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لانهما استحقا الحرية بجهة اخرى فكان الرق فيهما ناقصًا والمكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير فانهما لا يقبلانه **قال** فان اعتق مكاتبًا لم يؤد شيئًا خلافًا للشافعي كالمدبر ولنا قوله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا ينافيه فانه فك الحجر فشابه الماذون لكنه متى ادى شيئًا منه يكون اعتاقًا بعوض فلا يجزيه **قال** وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنهما وقال زفر والشافعي لا يجوز لان العتق مستحق بجهة القرابة كالمعلق عتقه بالشرط ولنا قوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه سماه معتقًا فدل على حصول العتق من جهته **قال** وان اعتق نصف عبد مشترك عن كفارته وضمن قيمة باقيه فاعتقه لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجزيه اذا كان موسرًا لانه يملك نصيب شريكه بالضمان فيصير معتقًا كله عن الكفارة وهو ملكه فيجزيه بخلاف المعسر لانه لما وجبت السعاية في نصيب شريكه فيكون اعتاقًا بعوض فلا يجزيه ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه لفساد الملك فيه ثم يتحول اليه بالضمان ناقصًا واعتاق الناقص لا يجزيه بخلاف ما اذا اعتق نصف عبد عنها ثم اعتق باقيه عنها لان نقصان النصف الثاني حصل في ملك المعتق فكان واقعًا عن الاعتاق الواجب كمن اضجع شاته للتضحية فاصاب السكين عينها فاعورت يجزيه وفي الاصل حصل في ملك الشريك فلم يقع عن كفارته اما عندهما فالاعتاق لا يتجزى فكان اعتاق بعضه اعتاق كله **قال** وان اعتق نصف عبده

عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه امر قال وان اعتق نصف عبده ثم جامع
التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق
ان يكون قبل المسيس بالنص ولم يقع قبله وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل
قبل المسيس قال فان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس
فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلصريح النص
واما شهر رمضان فلانه يقع عن الفرض فلا ينوب عن الكفارات والصوم في هذه الايام
منهي عنه فكان ناقصا فلا ينوب عن الواجب الكامل قال فان جامع التي ظاهر منها في خلال
الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد لما مر وقال ابو يوسف
لا يستانف لانه لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان النص يقتضي خلو الصوم عن الجماع
فيه وذلك في المستانف قال وان افطر يوما منها لعذر او غير عذر استانف لفوات
التتابع قال واذا ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم فان اعتق المولى عنه او اطعم
عنه لم يجز لانه ليس من اهل الملك فلا يكون مالكا تمليكه قال فان لم يستطع المظاهر
الصيام اطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك
لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا واما نصف الصاع فلانه يدفع به حاجة اليوم
فيقدر به كصدقة الفطر من الاثار المشهورة وانما جواز اداء القيمة فمذهبنا على ما مر في كتاب
الزكوة ٭ فان اطعم منا من بر ومنوين من تمر جاز لحصول المقصود وان امر غيره ان يطعم
عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق
تملكه ثم تمليكه قال فان غداهم وعشاهم جاز قليلا ما اكلوا او كثيرا لوجود حقيقة
اطعامهم وانه حجة على الشافعي في اشتراط التمليك كما في الزكوة وصدقة الفطر وانا نقول
المامور فيهما الايتاء والتمليك ولا كذلك هٰهنا لان المامور هو الاطعام وهو التمكين من
الطعم وقد وجد والادام شرط في خبز الشعير دون خبز الحنطة ولو كان فيهم صبي فطيم
لا يجزيه قال وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد
لم يجز الا عن يومه لان المقصود منها سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع
اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قال وهذا في الاباحة بلا خلاف واما التمليك
من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة
الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفعها بدفعة واحدة لان التفريق واجب
بالنص قال وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى لم يشترط

في الاطعام تقدمه على المسيس ولو اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل واحد منهم صاعا لم يجز
الا عن احدهما وقال محمد يجزيه عنهما لان المؤدى وفاء بهما والمصرف محل لهما فيجزيه كما
لو اختلف السبب ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو ودون الجنسين والمؤدى يصلح
كفارة واحدة لان ذكر نصف الصاع يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عن واحدة كما لو نوى
اصل الكفارة قال ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احدهما بعينها
جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة
الى نية التعيين قال وان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن
ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز وقال الشافعي له ان يجعل عن ايهما شاء في الفصلين
كالمتحد وقال زفر لا يجزيه فيهما كالمختلف ولنا ان النية في المتحد لغو لانه لا يفيد وفي
المختلف لازم لانه مفيد الا ترى انه اذا كان عليه قضاء يومين من رمضان فقضى
يوما عنه يجزيه عن احدهما ولو كان عليه قضاء يومين احدهما من رمضان والاخر من النذر
فلا بد من نية التعيين

باب اللعان

الاصل في ثبوت اللعان
حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة فجاء رجل من الانصار
فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع امراته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه
وان سكت سكت على غيظ فقال عم اللهم افتح فنزلت آية اللعان فنقل حكم حد القذف
من الجلد الى اللعان قال اذا قذف الرجل امراته بالزنى وهما من اهل الشهادة والمراة
ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل فيه
عندنا ان اللعان شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام
حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس ثم قال فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله نص على الشهادة واليمين فلهذا قلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن
الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب
وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول لا بد من ان يكونا من اهل الشهادة لان
الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها حتى يجب بقذفها ما يقوم مقامه
وانما يجب اللعان بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها فان قيل لا يلزم من نفي
الولد الزنا لجواز ان يحصل بالوطئ عن شبهة قيل له الاصل في النسب الصحيح لا الفاسد
الملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به قال فان امتنع حبسه

الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحدّ وقال الشافعي اذا امتنع يحدّ حدّ القذف لان موجب
القذف الحدّ عنده وله ان تسقطه باللعان فاذا امتنع ثبت موجبه الاصلي وعندنا موجبه
اللعان فاذا امتنع امتنع عن حق مستحق عليه مع القدرة على ايفائه فيحبس به كالديون
حتى يوفيه او يكذب نفسه فيحدّ قال فان لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبسها
الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي تقدر على ايفائه فتحبس فيه قلت
وذكر الصدر الشهيد في الوسيط انها اذا امتنعت تحدّ حدّ الزنا وليس هذا مذهبنا بل هو مذهب
الشافعي وانما الحبس عندنا حتى تصدقه هكذا ذكره الكرخي في مختصره والقدوري في شرحه والحاكم
الشهيد في الكافي ثم اذا صدقته لا تحدّ لان الاقرار مرة لا يكفي لوجوب الحد حد الزنى قال
فان كان الزوج عبدًا او كافرًا او محدودًا في قذف فقذف امرأته فعليه الحدّ لانه ليس من
اهل الشهادة فامتنع لعانه فيحدّ كما لو اكذب نفسه قال وان كان من اهل الشهادة
وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحدّ قاذفها فلا حدّ عليه في قذفه ولا لعان
لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها يسقط
عنه كما اذا صدقته والاصل فيه قوله عم لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت
مسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ☙ ومن لا يحدّ قاذفها كالصبية والمجنونة
والزانية قال وصفة اللعان ان يبتدى القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات
يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى ثم يقول في الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى يشير اليها في جميع ذلك ثم
تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى
وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا لما تلونا
من النص ☙ وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك
به من الزنى لانه اقطع للاحتمال قال فاذا التعنا فرّق القاضي بينهما وقال زفر
تثبت الفرقة بتلاعنهما وقال الشافعي تثبت بالفراغ من لعان الزوج لقوله عم المتلاعنان
لا يجتمعان ابدًا ولنا نزول اللعن او الغضب وجب حرمة الاستمتاع مجازاة على الكذب
ففات الامساك بالمعروف فلزم التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه
دفعًا للظلم دلّ عليه ما روى ابو داود ان النبي عم لما لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرأته
قال له الصحابة فارقها قبل ان يامر النبي عم بفراقها قال كذبت عليها ان امسكتها هي طالق
ثلثا فنفّذ عم طلاقه فيقول الصحابة بالمفارقة وتطليقه اياها بعد التلاعن وتنفيذ النبي عم

كلما ينفي الفرقة بلعان الزوج وبالتلاعن ايضا شطك ولو بدئ بلعان المرأة تعيد
اللعان عليها ليوافق المشروع فان فرّق قبل الاعادة صحّ لان التفريق بعد لعان الزوج يصح
للاختلاف هنا اولى وكذا لو فرّق بعد وجود اكثر اللعان ولو مات القاضي قبل التفريق
او عزل يستقبل الثاني خلافا لمحمد لانه يمين قال وكانت الفرقة تطليقة باينة عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف تحريم مؤبد وهو قول زفر لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدًا ولنا
ان الاكذاب رجوع عن الشهادة ولا حكم للشهادة بعد الرجوع ومعنى الحديث ما داما متلاعنين
فاذا اكذب نفسه واقيم عليه الحد زال حكم اللعان فلم يبقيا متلاعنين قال وان كان القذف
بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه لان النبي عم نفى نسب ولد امرأة هلال بن امية عنه والحقه بامه
قلت وصورة اللعان فيه ان يامر القاضي الزوج فيقول بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به
من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ☙ ولو قذفها بالزنى ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي
الحاكم الولد والحكم بنفي الولد يتضمن التفريق وعن ابي يوسف لا بد من ذكره ك قذفها الزوج فلم
يلتعنا حتى طلّقها باينة فلا حدّ ولا لعان وان تزوجها بعد لزوال النكاح حتى لو كان الطلاق
رجعيًا يلاعن لبقاء النكاح قال فان عاد الزوج فاكذب نفسه حدّه القاضي وحلّ له
ان يتزوجها خلافا لابي يوسف وزفر لما مرّ قال وكذلك ان قذف غيرها فحدّ او زنت
فحدّت لانتفاء اهلية اللعان قال واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان
بينهما لانه لا يحدّ الاجنبي بقذفها فلا يلاعن الزوج لانه خلف عنه ☙ وكذا اذا كان الزوج
صغيرًا او مجنونًا قال وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان خلافا للشافعي لان اشارته
كعبارته ولنا انه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات قال واذا قال
الزوج ليس حملك مني فلا لعان وقالا يجب اللعان اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
لتيقننا بنفي الولد وله انا لم نتيقن بالولد فلا يصير قاذفًا في الحال فلو صار بعد يصير
كالمعلق بالشرط ولا يصح تعليق القذف بالشرط قال واذا قال زنيت وهذا الحمل من الزنا
يلاعنا ولم ينف القاضي الحمل اما التلاعن للقذف بالزنا وانما لم ينف القاضي الحمل
لما مرّ ولانه لا يعلم ان حملها ولد ام ريح وهذا الحرف حجة على الشافعي في نفيه الحمل قال
واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة في الحال التي تقبل التهنية ويبتاع آلة الولادة
صحّ نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقالا يصح نفيه في مدة
النفاس لان النفاس اثر الولادة وفي حكمها في حق ساير الاحكام فكذا في هذا الحكم وله ان
قبول التهنية وابتياع آلة الولادة دليل القبول وكذا سكوته في هذا الزمان لان السكوت

كا لنطق في كثير من الاحكام فكذا ههنا احتيالا لثبوت النسب هك ولو كان غايبا ولم يعلم بالولادة
ثم قدم يعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد
فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج لانهما خلقا من ماء واحد وانما حد
لانه اكذب نفسه قال وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما مر ولاعن لانه
قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فيلاعن ك النسب
ثبت باقرار الزوج وسكوته عند التهنية الا في الامة وثبت حكما ايضا بان قذف المراة قبل
اللعان اجنبي بالولد التي جاءت به فحد القاذف ثبت نسب الولد من الزوج وسقط اللعان
لان حد الاجنبي تكذيب له حكما ولو كان علوق الولد في حال اللعان بينهما بان كانت امة
او كتابية ثم اعتقت او اسلمت فنفى ولدها لا ينتفي النسب ولا يلاعن ولو نفى ولد الحرة فصدقته
فلا حد ولا لعان ويثبت النسب لان النسب حق الولد فلا يسقط بتصادقهما ولو ولدت ولدا
فنفاه ولاعن وفرق الحاكم ثم ولدت آخر بيوم لزماه واللعان ماض لانها صارت اجنبية
وولد الاجنبية لا ينتفي باللعان فثبت نسبه فثبت نسب الاول ضرورة لانهما توامان

كتاب العدة بسم الله الرحمن الرحيم

الاصل في وجوب العدة الآيات التالية عليها والعدة هي التربص الذي يلزم المراة بزوال
النكاح او بالوطي بشبهة وهي على ثلاثة اضرب بالحيض وبالشهور وبوضع الحمل على ما
ياتيك بيانها مفصلا ان شاء الله قال الشيخ رحمه الله اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا
او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقرا لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة بغير طلاق في معنى الطلاق لان
عدة الحائل وجبت للتعرف عن براءة الرحم وصونا لماء الزوج من الاشتباه ويستوي
فيه الطلاق والفرقة قال والاقراء الحيض وقال الشافعي الاطهار شق صورته
طلقها في الطهر فعندنا تنقضي عدتها بخروجها من الحيضة الثالثة وعند الشافعي بدخولها
فيها واللفظ حقيقة فيهما وهو من الاضداد وكذا قاله ابن السكيت والحمل على الحيض اولى لوجوه
احدها انه اوجب ثلاثة اقرا كوامل وذلك في الحيض دون الاطهار لانه يعتد بجزء
الطهر الذي وقع فيه الطلاق وان قل والثاني انها وجبت للتعرف عن براءة الرحم والمعرف
الحيض دون الطهر والثالث ان عدة الحرة والامة لا يفترقان في الجنس وعدة
الامة بالحيض لقوله عم وعدتها حيضتان فكذا عدة الحرة قال وان كانت لا تحيض من
صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم

فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن جص وكذا اذا بلغت بالسن ولم تحض بعد
وان بلغت ثلثين سنة فصاعدا لقوله تعالى واللائي لم يحضن شب بلغت مدة الاياس تعتد
بالاشهر ولا تحتاج الى قضاء القاضي قال وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ك وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان
كان بساعة من وقت الفراق امة كانت او حرة بالنص قال وان كانت امة فعدتها
حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وحيضتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة
لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رض لقوله عم لو استطعت لجعلتها حيضة
ونصفا قال وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لما مر وان كانت حاملا فعدتها
ان تضع لاطلاق ما تلونا قال واذا مات الرجل عن امراته الحرة فعدتها اربعة اشهر
وعشر شسخ العشر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وقال ابن عمر عشر
ليال وتسعة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا وان كانت امة وعدتها شهران وخمسة ايام لما ذكرنا قال وان كانت حاملا
فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن كخ شط وقال
علي رض عدتها ابعد الاجلين عملا بالآيتين ولنا قول ابن مسعود رض من شاء باهلته ان سورة
النساء القصوى نزلت بعد التي في سورة البقرة وامر النبي عم سبيعة بنت الحرث لما وضعت
الحمل بعد موت زوجها بايام ان تتزوج وعن عمر رض انه قال لو وضعت ما في بطنها
وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج خ انقضاء عدتها بوضع حملها
اذا كان تاما او سقطا مستبين الخلق او بعضه قصرت المدة او طالت ملت واستبانة
خلقه ان يتميز من الدم والعلقة والمضغة بظهور وجه او يد او رجل او ظفر او ذكر ونحوها
جس م السقط الذي استبان خلقه لا يكون في اقل من اربعة اشهر قال محمد بن ... لا اربعة
الاشهر وقت كما ان الستة الاشهر في الولد التام قال واذا ورثت المطلقة في المرض
فعدتها ابعد الاجلين وقال ابو يوسف ثلث حيض ملت معناه المطلقة باينا او ثلثا
بفرار الزوج عنها والمطلقة الرجعية تعتد عدة الوفات بالاجماع ونعني بابعد الاجلين
العدة بالاشهر اذا كانت اطول من العدة بالحيض والعدة بالحيض اذا كانت اطول من العدة
بالاشهر ملت ويعتبر الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة جرجع بو يعتبر شهور العدة
في الطلاق والوفاة بالاهلة اذا اتفق ابتداؤها في الغرة والا فبالايام عند ابي حنيفة واحدى
الروايتين عن ابي يوسف ففي الطلاق تسعون يوما وفي الوفاة مائة وثلثون يوما وعند محمد

استدل عمر رض بفعل بعض السلف بانه
الورث وانتقال الى ... م

قوله زاد الفقهاء ... الصحيح قوله لما الا انها مطلقة حقيقة
منوفي عنها زوجها في حق الارث فيجب اعتبارها وعدا
اولى لان الميراث حكم لا يثبت بالشك والعدة
يحتاط فيها فاذا ما ورثت منوفي عنها زوجها ... في
الميراث في باب العدة اولى ره

والرواية الاخرى عن ابي يوسف بكمال الشهر الاول من الاخير ايضا والباقي بالاهلة شصد
وكذا الخلاف في الاجارة والدين ومدة العنين بالايام اجماعا وقد مر قال وان
اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لقيام النكاح
من كل وجه قلت وقد يحصل الانتقال اربع مرات كالامة طلقها زوجها فلما حاضت
حيضة عتقت فانتقل عدتها الى ثلاث حيض فلما حاضت حيضة ثانية ايست فانتقلت
الى الاشهر فلما مضى شهران عاودها الدم فصارت بالحيض فلما كان اليوم الاخير من حيضها
مات زوجها فانتقلت الى اربعة اشهر وعشر قال وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى
عنها زوجها لم ينتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت قال وان كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لانه بطل
الاياس فتبين ان الشهور لم يكن خلفا عن الحيض شق هذا على الرواية التي لم يقدر الاياس
بالمدة واما على الرواية التي تقدر بها فاذا عاودها الدم بعد تلك المدة لم يكن حيضا ❁ معناه
اذا رات الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس وذكر استاذي صدر الحاضين
نور الائمة الحاضي في تصانيفه في الحيض هذا اذا رات الدم اسود او احمر اما اذا رات
كدرة او تربية او صفرة ضعيفة لا يكون حيضا وفي الاسود والاحمر انما يبطل العدة بالاشهر
قبل التمام لقدرتها على الاصل قبل انهاء حكم البدل وبعده لا كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال
صلوته يبطل وبعدها لا هو الاصح والمختار للفتوى ❁ ولو حاضت حيضتين ثم ايست
تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل قال والمنكوحة نكاحا فاسدا
والموطوءة بشبهة عدتها بالحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا
لقضاء حق النكاح والمعرف الحيض قال واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها
فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة كالاستبراء ولنا انها وجبت عن وطي لزوال
الفراش فشابه عدة النكاح وقال عمر رض عدة ام الولد ثلاث حيض وان كانت ممن لا تحيض
فثلاثة اشهر قال واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وقال
ابو يوسف والشافعي عدتها اربعة اشهر وعشر لعدم تصور الولد منه ولنا اطلاق قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها وجبت لقضاء حق النكاح لا للتعرف
الا ترى انها تجب بالاشهر في ذوات الاقراء وحق النكاح يقضى بوضع الحمل قال وان حدث
الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر لانها وجبت بالاشهر فلا يتغير بحدوث الحمل
ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقايم حكما ولا

327

كذلك في الصغير ❁ ولا يثبت نسبه في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق منه
والنكاح انما يقام مقام الوطي في صورة التصور قلت وحدوثه بعد الموت انما يعرف اذا
جات به لستة اشهر فصاعدا من وقت الموت هكذا في شط وفي جع حبلت المطلقة فعدتها
بالوضع جت وكذا لو تزوجت في عدة الوفاة وحبلت وعنه خلاف بخلاف عدة الطلاق
وفي الايضاح حبلت في عدة الوفاة فعدتها بالشهور رح ت لاجل معتدة عن ثلاث فعدتها
بالوضع قال واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق
لانها مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص منها ولا يكمل من الرابعة لانها لا تتجزى قال
واذا وطيت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض
محتسبا به منهما جميعا وقال الشافعي لا تتداخلان لانها عبارة كف فاشبه الصومين ولنا
ان المقصود منها التعرف عن براءة الرحم وقد حصل بالاولى ❁ والمعتدة عن وفاة اذا
وطيت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
قال واذا انقضت العدة من الاولى ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني لان
الباقي غير داخل فيما انقضت كاجال المديون قال وابتداء العدة في الطلاق عقيب
الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت
عدتها لان الطلاق والوفاة سبب وجوب العدة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب
لئلا تتخلف المسبب عن السبب والعلم ليس بشرط للانقضاء كساير الاجال ❁ ومشايخنا يفتون
في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار بالطلاق نفيا لتهمة المواضعة قال والعدة
في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر من اخر
ما وطيها لان الوطي هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي في العقد الفاسد كالوطي الواحد
لاستنادها الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى فيها بمهر واحد فقبل المتاركة والعزم لا تثبت العدة
مع جواز وطي آخر بم في جمعه كان يطا المطلقة ثلثا مع علمه بالحرمة واقرار بها لا تستانف
العدة وان قال ظننت انها تحل لي تستانف وتتداخل مع الاولى لكنها لا يستحق النفقة بعد مضي
عدة الطلاق نس وطي المختلعة تستانف العدة وعليه المهر لان من الصحابة لا يرون البينونة
بما دون الثلث ضح المختلعة كالمطلقة ثلثا حم قال لها ان فعلت كذا فانت طالق ثلثا ثم فعلت
ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى عليه ثلثة اقراء وتزوجت باخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت
عدتها ثم اخبرت زوجها بما صنعت وصدقها الزوج لم تحل له لان عدة المطلقة ثلثا من وقت
الفراق عندنا لا من الطلاق وعند زفر تحل لانها من وقت الطلاق عنده ظ كل نكاح اختلف

العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدة
الغير فالدخول فيه لا يوجب العدة ان كان يعلم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد
اصلا جع بو تعتد عن ثلاث طلقات فوطيها ظنا انها لا تحل له لا تستانف العدة
مبتوتة بواحدة وطيها في عدتها وان ظن انها لا تحل له ولو طلقها ثلثا ثم تزوجها ودخل
بها فهو زنى عندهما وعنده لا شق قال اصحابنا اذا تاخر حيض المطلقة لعارض او غيره
بقيت في العدة حتى تحيض او تبلغ حد الاياس وهو قول ابن مسعود رض وبه الشافعي في
الجديد وقال في القديم اذا تاخر لغير عارض انتظرت الى ان تعلم براءة رحمها ثم تعتد بالشهور
وهو قول عمر رض جس وفي احكام القرآن لابي بكر الرازي اختلف السلف ومن بعدهم
من فقهاء الامصار في التي ارتفع حيضها فعن سعيد بن المسيب عن عمر رض ايما امراة
طلقت فحاضت حيضة او حيضتين ثم ارتفع حيضها فانه ينتظر لها تسعة اشهر فان بان
لها حبل فذاك والا اعتدت ثلثة اشهر بعد التسعة وبه اخذ مالك وعن ابن عباس رض
الريبة المراد بقوله تعالى ان ارتبتم سنة وعن عكرمة في التي تحيض في كل سنة مرة هذه ريبة
فتعتد ثلثة اشهر وعن طاوس مثله وقال الاوزاعي اذا لم تر ثلثة اشهر تعتد بسنة وقال
ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد في التي ارتفع حيضها عدتها بالحيض حتى تدخل سن الاياس
وهو قول الثوري والليث والشافعي والتي ارتفع حيضها قد حاضت غير مرة ومعنى
قوله ان ارتبتم اشكل عليكم حكمهن كيف يعتددن فهذا حكمهن قلت حتى قال اصحابنا بان من
حاضت مرة او مرتين وقد طلقها زوجها لها تمام عشر سنين وارتفع حيضها فعدتها خمسون
سنة وثلثة اشهر على قول من قدر الاياس بستين سنة وعلى ايسر الاقوال اربعين سنة
وثلثة اشهر وقد صنف استاذي نور الائمة الحياضي رحمه الله وجازاه عني وعن جميع
المسلمين خيرا كتاب العدة وذكر فيه العدة على ثمانية واربعين وجها وقد استقصى
الكلام فيه وكان بعض اصحابنا واستاذينا يفتون بقول مالك في هذه المسئلة عند
الضرورة خصوصا الامام الزاهد العابد المحقق منشئ النظم نجم الملة والدين الحفصي فصل
قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الاحداد اما المتوفى
عنها زوجها فلقوله عم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام
الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لانه
وجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح وقد اوحشها بالابانة فلا تتاسف ولنا
ما روي انه عم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه لما وجب تاسفا

على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب صونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت
حتى جاز لها غسل الميت دونه في المغرب حداد المراة ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها
لانها منعت منه او منعت نفسها وقد احدت احدادا قلت فالحاصل ان استعمال
كلا اللفظين جائز قال بترك الطيب والزينة والدهن والكحل الا من عذر لما مر
من الحديث والمعنى والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فمنعت منها كيلا تقع في المحرم
وقوله الا من عذر اي من عذر الداء جص الا من وجع ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا
فان كان امرا ظاهرا ابيح لها وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر قال ولا تختضب
بالحناء لما مر ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب
قال ولا احداد على كافرة ولا صغيرة وقال الشافعي عليهما الاحداد كالبالغة المسلمة ولنا
انهما لا تخاطبان بالشرايع قال وعلى الامة الحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه
ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج قال وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة
ام الولد احداد لانه ما فاتها نعمة النكاح حتى يلزمها التاسف قال ولا ينبغي ان تخطب
المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال عم السر النكاح
وقال ابن مسعود رض التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وقال سعيد بن جبير في القول
المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع وفي المغرب التعريض خلاف التصريح والفرق
بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر كقولك ما اقبح البخل
تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد كثير
الرماد اي طويل القامة مضياف قال ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها
ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة
قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد شط المعتدة عن طلاق لا تخرج
عن المسكن الذي كان يسكنه يوم الطلاق الا ان تخاف سقوطها او على نفسها او مالها او لا
تقدر على الاجر ان كانت تسكن بكراء وزوجها غائب ولو طلقت في غير مسكنها تعود الى مسكنها
بغير تاخير قال والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل لانه لا نفقة لها فيحتاج
الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يهجم عليها الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة
عليها من مال زوجها وفي المختلعة على نفقة العدة اختلاف المشايخ قال ولا تبيت في غير
منزلها لعدم الضرورة فيه ك وعن محمد لا باس ان تنام في غير بيتها اقل من نصف الليل لان المعتبر

في البيتوتة اكثر الليل قال وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى
حال وقوع الفرقة لما تلونا من الاية في شرح الكافي لا تسقط السكنى بالخلع على ان لا سكنى لها
حتى تختلع على مؤنة السكنى عليها فتستاجر من الزوج حينئذ مسكنها لشط والمعتدة عن نكاح فاسد
لا تمنع لان ملك الحبس غير ثابت والكتابية تخرج لانها لا تخاطب بحقوق الشرع وللزوج
منعها لصيانة مائه والصغيرة والمجنونة والمعتوهة كالكتابية واذا وجب الاعتداد في منزل
الزوج لا باس بان يسكنا في بيت واحد اذا كان عدلا سواء كان الطلاق رجعيا او باينا او ثلثا
والافضل ان يحال بينهما في البيتوتة بستر الا ان يكون الزوج فاسقا فيحال بامراة ثقة تقدر
على الحيلولة بينهما وان لم تقدر فلتخرج هي وتعتد في منزل اخر وكذا لو ضاق البيت واخرج
هو كان اولى بس لهما ان يسكنا بعد الثلاث في بيت اذا لم يلتقيا التقاء الازواج ولم يكن فيه
خوف فتنة قال وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
انتقلت لمكان الضرورة جت ولو اصابها من المنزل ما يكفيها استترت من الاجانب واولاد
الكبار وكذا في الطلاق البائن وقيل ان كانا في الخيمة لم تنتقل قال ولا يجوز ان يسافر
الزوج بالمطلقة الرجعية معناه اذا لم يقصد به المراجعة وقال زفر يجوز لانه رجعة ولنا
قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولان المسافرة بالمراة لا تختص بالنكاح فلم يكن رجعة فربما
لا يوجد منه ما يصير به مراجعا من غير قصد ثم يطلقها فتطول عدتها جص ولو خرجت مع زوجها
الى مكة فابانها او مات عنها فان كان الى مصرها دون السفر وكذا الى مقصدها رجعت او مضت
بمحرم او غيره كانت في الطريق او في مصر والرجوع اولى وان كان احد الجانبين دون السفر تميل
اليه وان كان كلاهما سفرا وهي في غير المصر رجعت او مضت بمحرم او غيره للضرورة وان كانت
في مصر لم تخرج الا بمحرم بعد العدة لانها تمنع من الخروج اصلا وقالا لها ان تخرج بمحرم في العدة
دفعا لضرر الغربة قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها وطلقها
قبل ان يدخل بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام
العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها وعليه نصف المهر لان العدة الاولى سقطت بالتزوج
والثانية لم تجب لعدم الدخول وقال تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولمحمد انه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف
العدة وانما تكمل العدة الاولى لانها امتنعت بالنكاح فلما طلقها ظهر حكمها فتتمها ولهما
انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطء الاول وبقي اثره وهي العدة فاذا جدد النكاح وهي
مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب

الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فثبت انه طلاق بعد الدخول فتجب العدة والمهر
ولانه طلقها ورحمها مشغولة بمائه جزما او ظاهرا فتجب العدة والمهر فصل
قال ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء
عدتها لاحتمال امتداد طهرها وحصول العلوق في عدتها قال وان جاءت به لاقل
من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسب ولدها لحصول العلوق قبل
الطلاق او في العدة قال وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها ظاهرا فيصير بالوطء مراجعا
قال والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون
الولد قائما وقت الطلاق فلم يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به
لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت الا ان يدعيه شس للمختصر هذا عند ابي يوسف فاما
عندهما يثبت النسب وان لم يدع لاحتمال الوطء بشبهة في العدة شوا لا اصل فيه ان اقل
مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقد تعين السنتان للفصال
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فبقي للحمل ستة اشهر كذا قاله ابن
عباس رضه واكثر مدة الحمل سنتان عندنا وقال الشافعي اربع سنين لان هرم بن حيان مكث
في بطن امه اربع سنين ولنا ما روي عن عائشة انها قالت لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من
سنتين ولو بفلكة مغزل وانه لا يعرف الا بالتوقيف فكان المروي عنها كالمروي عن النبي عم
وحكاية الهرم وغيره محتملة ك الاصل ان كل موضع كان الوطء مباحا يجعل مدة الحمل
لاقل وهي ستة اشهر الا اذا ادى الى اثبات رجعة او استحقاق مال بالشك فيجعل لاكثر وكل
موضع كان محظورا يجعل لسنتين لانه يحمل امر المسلم على الصلاح ما امكن قال ويثبت
نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين لما بينا وقال زفر اذا جاءت به بعد
انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت كالمعترفة بالانقضاء ونحن نقول احتمال الحمل ثابت
فلم يتعين الاشهر قال واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر يثبت نسبه قلت معناه من وقت الاقرار لانه ظهر كذبها بيقين فبطل اقرارها
وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لاحتمال العلوق بعد الاقرار فبقي الاقرار صحيحا وهذا اللفظ
باطلاقه يتناول كل معتدة جص وان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد
لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل منه وقال ابو يوسف يثبت الى سنتين كالبالغة ولهما
ان ثلثة اشهر جهة متعينة لانقضاء عدتها فصار كاقرارها بانقضائها ولو كان رجعيا فكذلك

عند هما تثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في آخر العدة ولو ادعت الحبل في العدة فهي والبالغة سوآء قال واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادته رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قايم بقيام العدة وانه ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فكانت الحاجة الى اثبات النسب ابتدا فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل او اعترف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها قال واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على نكاحها لما بينا وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به لما بينا من الاصل وكذا اذا سكت جص ولو اختلفا فقال تزوجها منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة فالقول لها والحلف على الاختلاف ولو علق طلاقها بالولادة لا تقبل شهادة الواحدة عند خلافهما قال وان جحدا الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة لان شهادة الواحدة حجة فيما لا يطلع عليه الرجال قال عم شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه قال واكثر مدة الحمل سنتان واقله ستة اشهر لما بينا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها لان العدة حق الله تعالى وهي لا تخاطب بحقوق الله تعالى ۞ وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة قال وان تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز كالمهاجرة ولهما انه لو منع يمنع لحق الزاني ولا حق له ثم اذا جاز النكاح لا يطاها حتى تضع لقوله عم لا يسقين احدكم ماءه زرع غيره

كتاب النفقة

بسم الله الرحمن الرحيم الاصل في وجوب النفقة بسبب الزوجية والقرابة النصوص الواردة فيها عنها قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته قال وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وقال وعلى الوارث مثل ذلك اذا عرفنا هذا قال الشيخ رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها لما تلونا ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا لحق مقصود كانت نفقته عليه كالقاضي والعامل في الصدقات واما السكنى فلقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رض

وانفقوا عليهن من وجدكم وقال عم اوصيكم بالنساء خيرا الى ان قال وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف قال ويعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج او معسرا ۞ وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فلها او على عكسه فنفقة دون نفقة الموسرات وفوق المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وبه الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر عم كفايتها والمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير الذي ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى الوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه بط ثم في ظاهر الرواية الاصل المعتبر في النفقة حال الزوج في اليسار والاعسار وهكذا في قد ثم ذكر قول الخصاف على ما مر وذكر فيما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا ان يطعمها خبز البر وباجة او باجتين شب عن الخصاف فاذا كان الزوج موسرا وهي فقيرة يقضي عليه نفقة مثلها لا مثله وقال القاضي صدر الاسلام في شرحه والنفقة هو الخبز واللحم ودهن الرأس ودهن السراج وثمن الماء وفي زمن الفواكه يفرض لها شيء من الفواكه وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير اذا كان ذلك طعامه فقدر انهم وعشرة اساتير من اللحم وخمسة اساتير من الشحم او الالية ولا شيء لها من الفواكه وان كان موسرا مثريا يفرض لها الخبز الحواري وبنصف من من اللحم او اكثر وبباجتين او ثلاث وبالفواكه في كل حين ثم ان شاء فرضها وان شاء قومها وفرض بالقيمة شس واذا طالبته بالفرض وهو حاضر صاحب مائدة وطعام كثير يتمكن من تناوله قدر كفايتها فليس لها المطالبة بالفرض ط اذا طالبته بالفرض بامر القاضي زوجها بالانفاق عليها الا اذا ظهر للقاضي مطله وظلمه يفرض لها في كل شهر فان امتنع وقدمته مرارا نصحه فان لم ينجع فيه وعظه حبسه ص واذا طلبت ان للولد معها فرض عليه للصغار والنساء والرجال الزمنى ويدفع نفقة الصغار اليها والكبار اليهم قال صدر الاسلام انما يدفع نفقة الصغار الى الام اذا كانت امينة والا يدفع الى امين لينفق عليهم ط والجواب في الكسوة كالجواب في النفقة واعتبار حالهما في اليسار والاعسار يفرض لها من الكسوة للشتاء والصيف ما يكفيها بالمعروف غير انه يفرض الكسوة لكل ستة اشهر والنفقة لكل شهر فاذا امتنع وطالبته بنفقة كل يوم فانما تطلب عند المساء شس ما ذكر محمد من فرض النفقة كل شهر ليس بلازم انما ذلك على عاداتهم يعتبر ذلك بحال الرجل فان كان محترفا فيوما فيوما وان كان من التجار فشهرا

فشهرًا وفي الدهاقين سنة فسنة ط واذا فرض لها ما تحتاج من الدقيق ونحو فقالت لا اخبز
ولا اطبخ لم تجبر عليه وعليه ان يأتيها بمن يكفيها نتف هذا اذا كانت من الاشراف او لا
تقدر عليها فاما اذا قدرت وهي ممن تخدم بنفسها لا تجب على زوجها ذلك شش امتنعت
من الطبخ فلزوجها ان يمتنع من الادام والفواكه الا انه لا بد في خبز الشعير من الادام ولا
تجبر ومتى اقامت الاعمال في البيت تؤمر باداء هذه الاشياء ديانة لا جبرًا او خادمتها
اذا امتنعت من هذه الاشياء لا تستحق النفقة على زوج مولاتها بط ص الكسوة على المعسر
في الشتاء درع هروي وملحفة زطية وخمار سابري وكساء كارخص ما يكون مما تدفيها
وعلى الموسر في الشتاء درع يهودي او هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء
انبجاني ولها في الصيف درع سابري وملحفة كتان وخمار ابريسم قيل في تفسير الملحفة
غطاء الليل وقيل الملاءة التي تلبس عند الخروج وذكر الخصاف في الكسوة الشتائية الازار
دون محمد بناء على عرف ديارهم وقال عامة المشايخ ذاك في ديارهم اما في ديارنا نقضي بالازار
صيفا وشتاء وبالجبة ونحوها وفراش تنام عليه او مضربة دون المكعب والخفين لانها
آلة الخروج وهي منهية عنه قال ثم ذلك يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضي
اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان شص ونقضي بالكسوة لكل ستة اشهر
على عادتهم اما في بخارا نقضي في الصيف بالقميص والسراويل والمقنعة والسراغج وبفرض
المكعب والخفان والملاءة لكل ستة اشهر لانها لا تلبسها الا عند الخروج ويزاد في الشتاء
المجول والجبة والفرجي المحشو الا ان في المعسر نقضي بالكرباس الخماسي والسداسي والمكعب
والخف من الصرم والجبة والفرجي من البرد وفي الفائق اليسار نقضي باللباس من الحلل
والدبابيج وبالمكعب المفضض من الاديم والسراغج للذهب والخف من الاديم وفي المتوسط
باللباس من القز الملون والسراغج غير المذهب والمكعب من الاديم غير مفضض وبالخفين
من الاديم ثم قال ان شاء فرض ما قلنا وان شاء قومه وقضى بالقيمة بط ولو فرض لها الكسوة
فهلكت او سرقت منها او حرقتها قبل الوقت فليس عليه غيرها حتى يمضي الوقت المقدر
وان تخرقت لخرق استعمالها فكذلك واذا ابليت بالاستعمال قبل وقته نقضي لها باخرى وكذا
الجواب في النفقة اذا ضاعت وسرقت او اكلت واسرفت وفي الخادم نقضي لهم بكسوة ونفقة
اخرى ما ـــ وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع
بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل غير فائت ما ـــ فان نشزت بعد قبض
الصداق فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت وجبت

النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر
على الوطي كرهًا بط تزوجها وهي في بيت الاب بعد فلها ذلك اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة وقيل
لا تستحق ما لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على الاول فان طالبها بالنقلة فلم تمتنع فلها النفقة
ايضا وان امتنعت فان كان بحق لتستوفي مهرها فلها النفقة وان كان بغير حق بان كان اوفاها
المهر او كان مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها قلت وبهذا عرف انها اذا امتنعت
نحو ارزم في زماننا لاستيفاء المهر مع بقاء النكاح المستقر فلا نفقة لها لان المهر مؤجل
عرفا عندنا فان قلت لا اعتبار لهذا التاجيل فانه تاجيل الى الفراق او الموت وكلاهما
مجهول قلت بل هو معتبر فقد ذكر في زكوة بط ان ما وراء المعجل من المهر لا يمنع وجوب
الزكوة لانه مؤجل عرفا وكذا ذكر قاضي خان في اماليه بط شد واذا سلمت نفسها بالنهار
دون الليل او على عكسه لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص قلت وبهذا عرف جواب واقعة
في زماننا بانه اذا تزوج من المحترفات التي تكون عامة النهار في الكارخانه والليل مع الزوج
لا نفقة لهن ما ـــ واذا كانت صغيرة لا تستمتع بها فلا نفقة لها لامتناع الاستمتاع
من جهتها وحبسها لم يوصل الى المقصود المستحق بالنكاح بخلاف المريضة لما نبين وقال
الشافعي لها النفقة بالملك كالمملوكة ولنا ان المهر عوض الملك لا النفقة كيلا يجتمع العوضان
عليه عن معوض واحد ما ـــ واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها
النفقة لان التسليم قد وجد وانما العجز من قبله فاشبه المجبوب والعنين بط شط الصغيرة
ان كانت يصلح للخدمة دون الجماع قيل تجب النفقة وقيل لا تجب والمولاة اذا كانت قرناء
او رتقاء او جنت او اصابها بلاء يمنع من الجماع او كبرت بحيث لا يمكن وطيها لكبرها فلها
النفقة سواء اصابها هذه العوارض في بيت الزوج او قبل ذلك اذا لم تكن مانعة نفسها
من الزوج بغير حق وعن ابي يوسف في الرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطيها انه لا نفقة
لها قبل النقل الى بيته فان نقلتا اليه بغير رضاه فله ردهما الى اهلهما وان نقلهما
بنفسه مع علمه بذلك فلا رد له وعليه النفقة بخلاف الصغيرة لفوات الانتفاع بها
اصلا لا دونهما ما ـــ واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا
كان او باينا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا لانتفاء الملك كالمتوفى عنها
زوجها ولحديث فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله عم
سكنى ولا نفقة ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس وانه قايم في حق مقصود النكاح
وهو الولد لانها وجبت في الحايل والحامل لصيانة الولد فيجب النفقة كالسكنى واعتبارًا

بالحامل وقال عمر رض في حديث فاطمة لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري
صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله عم يقول للمطلقة الثلاث النفقة
والسكنى ما دامت في العدة وردّه ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعايشة ط
قال الزوج في مجلس ابي يوسف ليس عندي نفقة فقال لها خذي عمامته فانفقيها على نفسك
ث يحتمل انه علم ابو يوسف ان له عمامة اخرى والا لا يباع العمامة في النفقة وساير الديون
قال الخصاف لا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع ما سوى ذلك وقيل يبيع ما سوى الازار وقيل
يترك لنفسه دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وقيل دستين وبه السرخسي ولو كانت
له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي الى
الديون والنفقة قال ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان التركة خرجت عن ملك زوجها
ولانها غير محتبسة في جميع الاوقات فان لها ان تخرج نهارا او بعض الليل قال وكل فرقة
جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها نحو الردة وتقبيل ابن الزوج لانها صارت حابسة
نفسها بغير حق فاشبهت الناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر
بالوطي وبخلاف الفرقة بخيار العتق والبلوغ لانها بحق قال وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت
سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة هـ معناه مكنت بعد الطلاق لان
الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين لكن المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس شس للمختص بخلاف التمكين في حال النكاح فانه يسقطها
بط شط طلقها بعد الدخول بشرط ان لا يبرأ من النفقة والسكنى برئ من النفقة دون السكنى
لانها خالص حق الله تعالى وكذا اذا اختلعت على ان لا سكنى لها ط وكل امرأة لا تستحق النفقة حال قيام
النكاح كالامة في بيت المولى والناشزة ونحوهما لا تستحق في العدة ونفقة العدة كنفقة النكاح
وتسقط بمضي المدة الا بفرض او صلح رضي وان استدانت عليه وهو غايب فان كان نفقتها
ترجع عليه وبغير قضاء اختلاف الروايات والمشايخ وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة
وانما لم يذكرها في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عن الكسوة شط ان كانت
فرقة المدخول بها بمعصية فلها المهر والسكنى ولا نفقة لها ط الملاعنة والبائنة بالخلع والايلاء
وردة الزوج ومجامعة امها وامرأة العنين وخيار العتق والبلوغ والفرقة بعدم الكفاءة
تستحق النفقة والناشزة اذا عادت تعود نفقتها بخلاف المرتدة اذا اسلمت في العدة ولو ابرأت
زوجها عن النفقة قبل ان تصير دينا لا يصح اجماعا وفي ضمن الخلع يصح قال واذا حبست
المرأة في دين او غصبها رجل كرها او حجت مع محرم فلا نفقة لها لفوات الحبس قال وان مرضت في

329

منزل الزوج فلها النفقة لبقاء الحبس وقد مرت تفاصيله في اول الكتاب قال ويفرض
على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها لان كفايتها واجبة عليه ولا بد لها من الخادمة فكان نفقتها
من باب كفايتها قال ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين
لحاجتها اليهما احدهما لمصالح الدار والاخر للخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا يفرض
عليه بدون الضرورة نفقة الاثنين ونفقة الخادم ادنى الكفاية هـ وشرط اليسار اشارة الى انه لا يجب
على المعسر على ما روى الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلاف محمد بط فرق ابو حنيفة بين خادم
الزوجة والاولاد فانه اذا لم يكفهم خادم واحد يفرض نفقة خادمين س اذا كانت من بنات الاشراف
ولها خدم كثير يجبر على نفقة خادمين وعن ابي يوسف اذا كانت فايقة لها خدم كثير فعليه نفقة كلهم
ولو قال لا انفق على خادمك ولكن اعطي من خدمني من يخدمك ليس له ذلك وان لم يكن لها خادم لا
يفرض نفقة خادمها كالقاضي اذا لم يكن له خادم بط واختلف المشايخ في تفسير خادمها فقيل هي
المملوكة لها حتى لو كانت حرة او مملوكة لغيرها لا نفقة لها وقيل كل من يخدمها ث لو قالت انفق
عليهم من مالي ثم قالت لا احتسب لانك استخدمتهم قال لها انفق عليهم بالمعروف فهو محسوب
ص وفي كل موضع يفرض نفقة الخادم يفرض كسوته وذكر لخادم المرأة المكعب والخف دونها
والفرق واضح قال وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك
لان السكنى من كفايتها كالنفقة والكسوة ولا يشاركه فيها احد لانها تتضرر بذلك لانها لا تامن
على متاعها ويمنعها ذلك من الازدواج معاشرة واستمتاعا فاذا اختارت ذلك فقد رضيت
بسقوط حقها قال وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه معها لما بيناه ولو اسكنها في
بيت من الدار وله غلق كفاه لحصول المقصود قال وله ان يمنع والديها وولدها من غيره
واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه فله المنع ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها اي وقت
اختاروا ولان المنع منه قطيعة الرحم هـ لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار
لان الفتنة والضرر فيه وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها
في كل جمعة وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة هو الصحيح ط للزوج ان يسكنها حيث احب
ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربني ويؤذيني فمره ان يسكنني بين قوم صالحين فان علم
القاضي بذلك زجره ومنعه عن التعدي والا يسأل الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه
عن التعدي في حقها والا يتركها ثمه وان لم يكن في جواره من يوثق به او كانوا يميلون الى الزوج
امره باسكانها بين قوم صالحين صغر له امرأتان طلبت كل واحدة منهما دارا على حدة قال محمد بن سلام
التدبير فيه الى الزوج ان شاء جمع بينهما وان شاء فرق بعد ان يوفر على كل واحدة حقها زنج طلبت

الفرقة بيتًا على حدة فان امكنه ان يجعل لكل واحدة من الضرتين بيتًا على حدة في دار فلها ذلك
والا فلا بط ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتًا على حدة ليس لها ذلك في قول ابي حنيفه وابي يوسف
وقول محمد آخرًا قال ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال
الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه بالتسريح بالاحسان كما في
الجب والعنة ولنا ان حق الزوج يبطل بالتفريق وحقها يتاخر والابطال اضر من التاخير قد
وفايدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج بدون رضاه واذا كانت
الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج وفي ادب القاضي للخصاف تفسير
الاستدانة على الزوج الشرى بالنسية لتقضي الثمن من مال الزوج ط قال مشايخنا فايدة الامر
بالاستدانة على الزوج انه يرجع رب الدين على الزوج ولولا الامر بها فلا وفي شرح الامام
الملهم ركن الايمة الصباغي بو الاستدانة الاستقراض فاذا استدانت هل تصرح اني استدين
على زوجي او تنوي اما اذا صرحت فظاهر وكذلك اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا تكون استدانة
عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة وانكر الزوج فالقول قولها قال واذا غاب الرجل
وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب
وولده الصغار ووالديه واولاده الكبار الزمنى والاناث وقال زفر لا تفرض فيه بشي لانه
قضاء على الغايب والمودع ليس بخصم ولنا انه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر بان حق
الاخذ لها لان للزوجة ان تاخذ حقها من مال زوجها بغير رضاه واقرار صاحب اليد يقبل في
حقه ولو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه
ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب ه وكذا تفرض اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به
وكذا اذا كان المال في يد مضاربه وكذا في الدين وهذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم او
دنانير او طعام او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا تفرض النفقة فيه
لانه يحتاج فيه الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق قال ويأخذ منها كفيلًا نظرًا
للغايب لانها ربما استوفت نفقتها او طلقها الزوج وانقضت عدتها بخلاف ما اذا قسم الميراث
بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثًا سواهم حيث لا يوخذ منهم كفيل عنده
لان المكفول له ثمة مجهول وهنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرًا
للغايب بط ولم يذكر انه يأخذ منها كفيلًا بنفسها او بما اعطاها وذكر في نش فاذا حلفت
واعطاها النفقة اخذ منها كفيلًا بذلك بط وهو الصحيح فان حضر الزوج واقام بينة على انه
اوفاها النفقة يامرها القاضي برد ما اخذت نش والكفيل ضامن لما اخذت وان لم يكن للزوج

330

بينة وحلفت على ذلك فلا شي على الكفيل وان نكلت ونكلت الكفيل لزمها وله الخيار في مطالبة ايهما
شاء هذا اذا كان النكاح معلومًا للقاضي واما اذا لم يكن لا يسمع بينتها بالنكاح ولا النفقة عند
علمائنا الثلثة وقال زفر يسمع البينة ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان
لم يكن له مال يأمرها بالاستدانة عليه فان حضر واقر بالنكاح امره بقضاء الدين والا كلفها اعادة
البينة فان لم تعد امرها برد ما اخذت ولم يقض لها بشي مما استدانت عليه هذا قول زفر وقول
ابي يوسف الاول على ما نص عليه في صر وكان ابو حنيفه يقول اولًا يقضي بالنفقة على الغايب وهو
قول ابراهيم ثم رجع الى قول شريح انه لا يقضي وعند محمد لا يقضي قولًا واحدًا وما يفعله القضاة
في زماننا من قبول بينة المراة وفرض نفقتها على الغايب انما يستقيم لكونه مختلفًا فيه مع زفر
او معه ومع ابي يوسف على ما ذكره الخصاف وهو ارفق بالناس ولا تحتاج المراة الى اقامة البينة
انه لم يخلف النفقة وانما تقيمها على الزوجية ولو انفق المودع او المديون على والد المودع او
ولده او امراته بغير امره يضمن ولا يبرا ولكن يرجع المنفق على من انفق واذا لم يكن للغايب
مال حاضر وطلبت سماع بينتها بالنكاح وفرض النفقة والامر بالاستدانة عليه لم يجبها القاضي
الى شي من ذلك في قول ابي حنيفه آخرًا وهو قول ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفه الاول
وقول زفر يجيبها اليها فكان لابي حنيفه في جواز القضاء على الغايب روايتان فكان فصلًا
مجتهدًا فكان للقضاء فيه مجال قال ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء
لان نفقة هولاء واجبة باجماع الامة قبل القضاء فكان القضاء اعانة لهم ونفقة ساير
المحارم مجتهد فيها وانما تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بط يجبر الاب على نفقة
امراة ابنه الغايب وعلى نفقة ولدها فك ولا يجبر الاخوة والاعمام على ذلك فيمن غاب
وانقطع خبره قال واذا قضى القاضي بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة
الموسر لان النفقة انما تجب بحسب اليسار والاعسار وما لا فاذا تبدل حاله فلها
المطالبة بتمام حقها قال واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبت بذلك فلا
نفقة لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها
نفقة ما مضى وقال الشافعي يقضي كالاجر والمفروض ولنا ان النفقة صلة وليست
بعوض عن ملك النكاح عندنا على ما مر فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء والصلح كالقضاء
ايضًا لان ولايته على نفسه اقوى قال واذا مات الزوج بعدما قضي عليه بالنفقة ومضت
شهور سقطت النفقة ه وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت
كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وعند الشافعي لا تسقط بالموت كساير الديون وجوابه ما مر

ابتدا ع بقوله على ما متولها ما ذكرنا من الدليل
في قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها

بط وكذا لو طلقها الزوج في هذا الوجه سقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي
قال وان اسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وبه الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت
عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل العوض بقدره ولهما
انه صلة كرزق القاضي وعطاء المقاتلة وقد اتصل به القبض فلا رجوع في الصلات
بعد الموت كالهبة ولهذا لو هلكت بدون استهلاك لا يسترد شيئا منها بالاجماع وعن محمد انه
بعد الموت نفقة شهر فما دونه لا يسترجع والا فلا بط على قول ابي حنيفة الاول تصير نفقة الزوجة
دينا على الزوج قبل القضاء والتراضي وبه الشافعي قال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها
دين عليه يباع فيها معناه تزوج باذن المولى لانها دين وجب في ذمته عملا بالسبب وقد
ظهر وجوبه في حق المولى لاذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة وله الفداء لان حقها في النفقة
لا في عين الرقبة فاذا مات العبد سقطت النفقة وكذا اذا قتل في الاصح ط واذا تزوج المدبر
باذن المولى فنفقتها تتعلق بكسبه وكذا المكاتب ما دام مكاتبا فاذا عجز بيع فيها وان تزوجها
بغير اذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر وانما يجبان بعد العتق في المستقبل لنفاذ النكاح قال
واذا تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس وان لم يبوأها
فلا نفقة لها لعدم الاحتباس هط وتفسير التبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها
ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها لفوت الاحتباس ولو خدمته احيانا بدون
استخدامها لا تسقط النفقة لانه لم يستردها ولو استخدمها اهل المولى عند غيبته ومنعوها
منه سقطت النفقة والمدبرة وام الولد في هذا كالامة بط وكذا اذا تزوج العبد والمكاتب
او المدبر بامة رجل واذا زوج امته من عبده فنفقتها عليه بوأ لها بيتا او لا ط ولا
نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه ولو انفق عليها مدة ثم تبين فساد النكاح فان
كان بفرض القاضي يرجع والا فلا

فصل

قال ونفقة الاولاد الصغار
على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وقال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الزم الاب اجرة الرضاع
والنفقة والكسوة فلم تشارك الام الاب في نفقة الولد وهي اقرب اليه فانى يشاركه غيره
ط وعن ابي حنيفة ان نفقته على الاب والام اثلاثا قال فان كان الصغير رضيعا فليس
على امه ان ترضعه لانه كالنفقة وهي على الاب وعسى لا تقدر عليه فلا تجبر عليه هـ وقيل في
تأويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا اذا وجدت مرضعة

فاما اذا لم توجد تجبر على ارضاعه صيانة للولد عن الضياع ط وقيل لا تجبر والاصح انها تجبر
عند الكل قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر
والحضانة لها والنفقة عليه قال وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها
لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا ارضعته بالاجر ظهر قدرتها فوجب الارضاع عليها فلا يجوز اخذ الاجرة
عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي وفي المبتوتة روايتان شق ولو استاجرها على رضاع
ابنه من غيرها جاز لعدم الوجوب قال وان انقضت عدتها فاستاجرها على رضاعه جاز
لانها كالاجنبية لزوال الملك بالكلية قال وان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت
الام بمثل اجر الاجنبية كانت احق لانها اشفق عليه فكان نظرا له قال وان التمست
زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ولا مولود له بولده
بط لمدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنى وهو حول ونصف واوسط وهو حولان واقصى وهو حولان
ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد لا يكون تعديا ولو استغنى الولد
دون الحولين ففطمته في حول ونصف بالاجماع يحل ولا تاثم ولو لم يستغن بحولين حل لها
ان ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن ايوب اما الكلام في استحقاق الاجر
شج فهو على الخلاف حتى ان المبانة تستحق الى حولين ونصف عنده وعندهما الى حولين فقط
واكثر المشايخ على ان مدة الرضاع في حق الاجر حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين اجماعا
وتستحق في الحولين اجماعا قد قال الضحاك اذا لم يكن للصبي او للاب مال اجبرت الام على
الارضاع وقال اصحابنا اذا غاب وليس له مال وترك امراة ذات مال وصغيرا تجبر على
الانفاق عليه ثم ترجع على زوجها قالوا اذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام
في مال الصغير ولو كان للصغير عقار او ثياب واحتاج الى النفقة فللاب بيع ذلك كله
ولو كان ماله غائبا يؤمر الاب بالانفاق ثم يرجع اذا اشهد على ذلك والا فلا بط شن الاب
معسر وامه موسرة او اخوه او عمه يعطي النفقة ويكون دينا على ابيه فخ مل ابوه معسر وجده
موسر وللصبي مال غائب ينفق الجد عليه ويرجع على الاب ثم يرجع الاب في مال الصغير وان
لم يكن له مال كان دينا على الاب وكذا لو كان له ام موسرة او جدة موسرة وان كان الاب زمنا
لا شيء عليه ولو كان له ام موسرة وجد موسر تنفق الام دون الجد ولو استاجر زوجته
من مال الصبي لارضاعه جاز ومن ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع
قال ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه لاطلاق النصوص وقوة

القرابة كما يجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه لقوة السبب ط واذا تزوج العبد
العبد او المدبر او المكاتب امراة باذن المولى فولدت اولادا لا يجبر على نفقة الاولاد
سوا كانت امهم حرة او امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة بخلاف نفقة المراة ونفقة اولاد
المكاتبة عليها واولاد الامة والمدبرة وام الولد على مواليهن وفي الحر على من يرث الاولاد
الاقرب فالاقرب قال واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي
ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء
وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عم انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر
على الحضانة فكان الدفع اليها انظر للصبي ولهذا قال ابو بكر الصديق لعمر رضي الله عنهما حين
فارق امراته وطلب الولد ليرح لفاعها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر بمحضر
من الصحابة ه ط ولا تجبر الام عليه عساها لا تقدر على حضانته قال فان لم تكن فام الام
اولى من ام الاب لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات في الاصل فمن كانت اقرب اليها كانت
اولى قال فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها ام وشفقتها اوفر قال
فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين فكن اقرب
ولهذا قدمن في الميراث عليهن وروي ان الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عم الخالة
والدة قال وتقدم الاخت من الاب والام لانها اشفق واقرب ثم الاخت من الام
لانها من قبل الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات اولى من العمات ينزلن كما نزلت الاخوات
ترجيحا لقرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك قال وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها
في الحضانة الا الجدة اذا كان زوجها الجد لما مر من قوله عم انت احق به ما لم تتزوجي
ولان الراب الاجنبي يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا الا الجد فانه اشفق من الاب ه
وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة المدلول عليها بالقرابة ومن سقط حقها
بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية قال فان لم يكن للصبي امراة من اهله واختصم
فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية لاقرب العصبات لكن الصغيرة لا
تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم حذارا الفتنة قال والام والجدة اولى
بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده صغر حتى يستغني فياكل ويشرب
ويلبس وحده ه والمعنى واحد لان تمام الاستغنا بالقدرة على الاستنجا لانه متى استغنى
يحتاج الى معرفة اداب الرجال والاب اهدى اليها والخصاف به قدر الاستغنا بسبع سنين
وقيل الخصاص قدره بتسع والاول اصح شط وقيل المراد بالاستنجا الوضوء وقيل نفس الاستنجا

قال وبالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة اداب النسا والمراة
عليها اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى تحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد
انها تدفع اذا بلغت حد الشهوة للحاجة الى الصيانة قال ومن سوى الام والجدة
احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى جص حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا
لا تواجرها للخدمة بخلاف الام والجدة لقدرتها عليه شرعا شط عن ابي يوسف ومحمد الام والجدتان
احق بها حتى تشتهى وهذا يختلف باختلافهن سمنا وهزالا وقبحا وجمالا قال والامة
اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت في الولد كالحرة لانهما حرتان كسائر الحرائر
وليس للامة وام الولد قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة لاشتغالهما بخدمة المولى
س شط ولا حضانة للامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان
كان الولد رقيقا كن احق به لانه مملوك لمولى الام وهذا ولدت قبل الكتابة وان ولدت
بعدها فهي اولى به لدخوله في الكتابة وان كان المستحقون للحضانة اخوة فاصلحهم فان تساووا
فاسنهم وعن محمد لا حق للذكر من قبل النسا ولا حق في الحضانة لغير المحرم ولا للام اذا
لم يكن مامونة ولا للعصبة الفاسق ولا تجبر الام على الحضانة وفي اختيار ابي الليث والهندواني
تجبر لانها احق بالولد واذا امتنع الاب بعد الاستغنا عن الاخذ يجبر ه شط ولا
خيار للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار لانه عم خير غلاما ولنا انه يختار من
يدعه للعب فيفوت النظر والصحابة لم يخيروا واما الحديث فقال عم اللهم اهده فوفق
لاختيار الانظر قال والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف ان
يالف الكفر لانها اشفق الا اذا خيف على دينه بان يعقل الاديان ومفسدة الخلل في
الديانة اعظم من مفسدة الخلل في الحضانة فصل قال واذا ارادت المطلقة
ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها
فيه لان تغريب الولد اضرار به وبالاب ووطنها ليس بدار غربة لها ولا لولدها فلا
تمنع منه ولانه لما تزوجها في وطنها فقد التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عم من تاهل
ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا ه وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد
كان التزوج فيه اشار في جص الى انه لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه
فيه كالبيع ونحوه ومن جملة ذلك هو مسائل الاولاد وفي رواية كتاب الطلاق ليس لها
ذلك لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح فالحاصل انه لا بد
من الامرين جميعا التوطن ووجود التزوج فيه وهذا اذا كان بين المصرين تباعد فاما

اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس وكذا الجواب في القريتين
ولو انتقلت من قرية الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصبي لانه يتخلق باخلاق اهل المصر
بخلاف عكسه لان فيه ضررا بالصبي لتخلقه باخلاق اهل السواد شط ولا تنتقل من مصر
الى قرية وان كانت قريبة وليس لغير الام ولا للام الولد اذا اعتقت ان تخرج بالولد من المصر
الذي فيه ابوه لان الاخراج بالعقد وليس للام اخراج الولد الى دار الحرب وان كان العقد
ثمة لانه تعريض له للسبي قال وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته
اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه لقوله تعالى في حق الابوين وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا والاية نزلت في الكافرين
واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات حتى قاموا مقامهم في الارث عند
عدمهم ولانهم سبب لاحيائه فاستوجبوا الاحياء عليه كالابوين وشرط الفقر لانه لو كان
ذا مال فنفقته في ماله اولى ولا يمنع ذلك باختلاف الدين للاية قال ولا تجب النفقة
مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما
الزوجة والابوان فلما مر واما غيرهم فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع
نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم
وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن بر من يقاتلنا في الدين قال ولا تجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم وكذا على عكسه لان النفقة متعلقة بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
ولا وراثة بينهما بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث قال
ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولانا ولا
لهما في غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى بوجوب نفقتهما عليه ه وهي على الذكور
والاناث بالسوية في ظاهر الرواية هو الصحيح لان المعنى يشملهما قال والنفقة
لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمنا او
اعمى فقيرا وقال الشافعي لا تجب الا للوالدين والولد اعتبارا بالقرابة البعيدة ولو وجبت
لما شرط اليسار كما في قرابة الولاد ولنا ان صلة قرابة ذي الرحم المحرم واجبة قال الله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم الحاجة
شرط والصغر والانوثة والعمى والزمانة امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب
غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب
نفقتهما مع قدرتهما على الكسب بط ص ولا يجبر الموسر على نفقة المعسر من قرابته

اذا كان رجلا صحيحا وان عجز عن الكسب الا في الوالد والجد اب الاب وفي اب الام روايتان
ط اما الكبار الاصحاء فلا يقضى بنفقتهم على غيرهم وان كانوا فقراء الا الابوين والجد
والجدة مع عدمهما ط شرط في الكتاب لنفقة الوالدين كون الابن موسرا وهكذا ذكره
شب شيبي واعتبر الخصاف القدرة على الانفاق ولم يعتبر اليسار واذا كان الاب كسوبا
والابن كسوبا شب شيبي يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب شج لا يجبر بط ثم لا بد
من معرفة اليسار الذي هو شرط لوجوب النفقة فعن ابي يوسف انه اعتبر نصاب الزكوة
شب المعتبر يسار محرم للصدقة وهو الصحيح وعن محمد اذا فضل من نفقة شهر لنفسه
وعياله يجبر على نفقة الاقارب وعنه اذا فضل عنه من نفقة يومه شج البالغ اذا كان عاجزا عن الكسب
وهو صحيح فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا يسقط
نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى قد خلافه قال ويجب ذلك على قدر الميراث
لان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ينبي عن ذلك ولان الغرم بالغنم قال ويجب نفقة
الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه على الاب الثلثان وعلى الام الثلث باعتبار الارث
هط وهذا رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب كما في الصغير وجه
الظاهر انه اختص في الصغير بالولاية فيختص بالنفقة كصدقة الفطر ولا كذلك في الكبير
لعدم الولاية ه وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا
ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات اخماسا على قدر الميراث وفي الاخوة المتفرقين
اسداسا سدسها على الاخ لام والباقي على الاخ لاب وام غير ان المعتبر اهلية الميراث لا
احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم فنفقته على خاله وميراثه لابن عمه ولان النفقة
تختص بذي الرحم المحرم بط حتى لو كان له ام وابن عم فالنفقة على الام وفي شب هكذا
ولو كان له ام وابن فالنفقة كلها على الابن وهل يرجع العم او العمة على الاب اذا ايسر
بما انفق على الصغير شص لا يرجع من يؤدي النفقة على الاب ولا على الابن بخلاف الام
اذا ايسر زوجها شبي يرجع شب فيه اختلاف المشايخ قال ولا تجب نفقتهم مع
اختلاف الدين لبطلان اهلية الوراثة وهي العلة قال ولا تجب على الفقير لما مر
قال واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وانه من باب الاعانة على ما
بينا قال وان باع ابوه متاعه في نفقته جاز وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز
وعندهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانقطاع ولاية الاب بالبلوغ ولهذا لا يملك حال
حضوره ولا يملك البيع في ديونه غير النفقة وكذا لا تملكه الام في النفقة ولابي حنيفة ان للاب

ولاية الحفظ في مال الغايب اعتبارًا بالوصي وبل اولى وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلًا
في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن من جنس حقه
وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له
ان ياخذ نفقته لانه جنس حقه قال وبما ذكرنا تقرر ان ما وقع في كثير من نسخ المختصر وان باع
ابوه متاعه في نفقته ما ليس بسديد والالف زيادة وقعت من الكتبة لانه لا ولاية للام في بيع
مال ابنه الغايب اصلًا قال واذا كان للابن الغايب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما لوجوب نفقتهما قبل القضاء قال وان كان له مال في يد اجنبي فانفق
عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لانه نايب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا
امر القاضي به لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه فظهر انه
كان متبرعًا قال واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة
فمضت مدة سقطت لان نفقة هولاء تجب كفاية حتى لا تجب للموسر وقد حصلت
الكفاية بمضي المدة بخلاف النفقة الزوجة المفروضة لانها تجب مع يسارها فلا يسقط
بالاستغنا فيما مضى قال الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لان امره واذنه
كاذن الغايب فيصير دينًا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة بط يفرض على الاب المعسر
نفقة ولده الصغير اذا كان قادرًا على الكسب فان ابى ان يكسب يجبر ويحبس عليه بخلاف
ساير الديون فان الوالدين وان علوا لا يحبسون بديون الاولاد قال ذكر الخصاف
انه يحبس وان كان عاجزًا عن الكسب لزمانة به يتكفف الناس وينفق عليهم وقيل
تجب نفقتهم في بيت المال وفي ادب القاضي في هذه الصورة يفرض النفقة على الزوج
ويامر المراة بالاستدانة عليه التمست ذلك اولا فاذا ايسر طالبته بالدين فان لم تستدن
عليه بعد الفرض لكنهم كانوا ياكلون من مسالة الناس لم ترجع عليه بشي وليس هذا في حق
الاولاد خاصة بل في نفقة جميع المحارم وذكر في ابواب زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير
دينًا بقضا القاضي ط وفيه اختلاف المشايخ قال وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته
لقوله عم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم
مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله قال فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان
فيه نظرًا للجانبين وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على بيعهما لان في البيع ايفاء حقهما وابقاء
حق المولى بالخلف بخلاف ساير الحيوانات والابنية والزروع والاشجار لان المماليك من اهل

الاستحقاق دون غيرها فلا يجبر على نفقتها لكنه يومر به في ساير الحيوانات ديانة وعن ابي يوسف
انه يجبر والاول اصح بط وفي المدبر وام الولد يجبر المولى على الانفاق لا غير ن قدر
على مولاه في نفقته ليس له ان ياكل من مال مولاه لكنه يكتسب فياكل الا اذا كان صغيرًا او جارية
او عاجزًا عن الكسب فله ان ياكل فان لم ياذن له في الكسب فله ان ياكل من ماله خك وللعبد
ان ياخذ من مال سيده قدر كفايته ط ولو تنازعا في امة او عبد في ايديهما يجبران على نفقته
بط نفقة الدابة المستاجرة على الاجر جت اذا شرط العلف على المستاجر لم يضمن وان لم
يعلفها حتى ماتت لان بدل المنافع تعود الى مالك الرقبة ومن كوكب فرسًا حبيسًا في سبيل
الله فنفقته عليه حتى يرده والعبد الموصى له بالخدمة نفقته على الموصى له ثم الاصل ان من كانت
له المنفعة او بدلها فالنفقة عليه سواء كان نماء الكا او لا والله اعلم بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتاق

اعلم ان الاعتاق تصرف مندوب مرضي لمالك
الملوك والمماليك محبوب دلت عليه المشاهير من الاخبار والصحيحة من الاثار منها قوله عم
ايما مسلم اعتق مومنًا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوًا منه من النار ولهذا يستحب
ان يعتق الرجل عبدًا والمراة امة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والعتق الخروج
من المملوكية كذا قال في المغرب يقال عتق العبد واعتقه مولاه وقد يقام العتق مقام
الاعتاق ومنه قوله عم عتق مولاك مولاك اياك اذا عرفنا هذا قال الشيخ رح
العتق يقع من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق اسقاط الملك ولا ملك
للرقيق والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لانه تبرع وهو ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الولي
عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ المفيق اعتقته وانا صبي
او مجنون وكان جنونه ظاهرًا فالقول قوله لاسناده الى حالة منافية للجواز وكذا لو قال
الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح فدل على عدم اهليته ولا بد من ان يكون
المعتق في ملكه لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم قال واذا قال لعبده او امته
انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق
او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لانها مستعملة فيه شرعًا وعرفًا فاغنت عن النية
ولو قال عنيت به الاخبار الباطل وانه حر من العمل صدق ديانة لا قضاء لانه يحتمل
لكنه خلاف الظاهر لانها جعلت انشاء شرعًا كما في الطلاق والبيع بط ه ولو قال يا حر
يا محرر يا عتيق عتق الا اذا سماه حرًا ثم ناداه يا حر ط ث اشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه
يا حر لم يعتق ولو ناداه بالفارسية يا ازاد يعتق وكذا على عكسه لانه ليس باسم علمه وجرى

الاسقاطات انواع فاسقاط الفصاص يسمى عفوا واسقاط الدين يسمى ابراء واسقاط ملك البضع يسمى طلاقا واسقاط ملك اليمين يسمى اعتاقا واما اثبات الكافية العتاق مع النفقات اذ الاعتاق احياء لان الكفر موت حكما قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه والرق اثر الكفر فيكون ازالة الرق احياء منه فعلا الوجه والانفاق احياء ايضا

لفظ التحرير او الطلاق على لسانه خطأ يعتق وتطلق امرأته في الروايات المشهورة وعن ابي حنيفة
انه لغو ت بعث غلامه الى بلد فقال له اذا استقبلك احد فقل انى حر ففعل عتق او بيننه
مع جماعة وقال لهم من سأل عنه عاشر او غيره فقولوا هو حر ففعلوا عتق قضاء لا ديانة
ولا يعتق قبله كما لو قال لعبده قل انا حر فقال عتق ولا يعتق قبله ولو كان المولى قال له
سميته حرا فقولوا انه حر فقالوا لا يعتق ط ولو قال بنو آدم كلهم احرار لا يعتق عبده
الا بالنية بالاتفاق ولو قال كل عبد في هذه السكة او في هذه حر وفيها عبده ولم ينو عتق
بالاتفاق ولو قال كل عبد في المسجد الجامع يوم الجمعة حر او قال كل امرأة فيه فهي طالق او قال
عبيد اهل بلخ احرار او قال لاهل بغداد وعبده وامرأته فيه ولم ينو لا يعتق ولا تطلق عند
ابي يوسف وروى ابن سماعة عن محمد انه يثبت وبالاول اخذ عصام وبالثاني شداد ولو قال
لعبده انت حر او قال لامته انت حرة عتقا قال وكذلك اذا قال رأسك حر او وجهك
او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
على ما بيناه في كتاب الطلاق ولما اذا اضافه الى جزء شايع منها فسيأتي ان شاء الله تعالى ولو قال
يدك او رجلك حر لا يعتق عندنا خلافا للشافعي كما مر في الطلاق ولو قال العبده فرجك حر عتق
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد فيه روايتان وكذا لو قال ذكرك حر يعتق جت لو قال
بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن ابي يوسف رأسك رأس حر او رأس حر
انه لا يعتق طم قال لها فرجك حر عن الجماع يعتق قضاء ف قال لعبده انت اعتق مني ولامرأته
انت اطلق من فلانة وهي مطلقة ان نوى عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية ولو قال
انت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله اعتقك فلان قال ولو قال لا ملك لي عليك
ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذلك كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي
ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل حصول هذه المعاني
بالبيع والكتابة كما يحتملها بالعتق فلا بد من النية ﻫ بط ولو قال كل مال لي حر لا يعتق عبده
ولو قال نسبك حر واصلك حر فان علم انه سبي لم يعتق والا عتق ولو قال ابواك حران
لم يعتق قال ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان اليد
المتسلط ويسمى السلطان به لقيام يده على رعيته وقد يبقى الملك دون اليد كالمكاتب بخلاف
قوله لا سبيل لي عليك لان نفي السبيل مطلقا انما يكون بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب
سبيلا ﻫ ط لو قال اذهب حيث شئت توجه اينما شئت من بلاد الله لا يد لي عليك لا حجة
لي عليك بنت مني خليتك او انت خلية وما اشبه ذلك من كنايات الطلاق لا يعتق

في جميع هذه الصور وان نوى وعن ابي يوسف قال لامته طلقتك ونوى عتقت قال
ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك او قال هذا مولاي او يا مولاي عتق بغير نية وتأويل
المسألة الاولى اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد يذكر بعد هذا وانما يعتق به
لان البنوة سبب الحرية والكناية بالسبب عن المسبب مذهب العرب قلت وقوله هذا
ابني وثبت على ذلك لم يذكر الثبوت عليه على وجه الشرط لانه ذكر في محط شس وغيرها
وعلى هذا قالوا في الزوجة هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال اوهمت او اخطأت لم يقع
الفرقة وانما يقع اذا دام وثبت على ذلك شس ومعنى الثبوت عليه ان يقول هو حق
لا يصدق بعده في دعوى الوهم والخطأ ولو قال لعبده هذا ابني او لامته هذه بنتي
ثم قال اخطأت يعتق ولا يصدق ولو قال لامته وهي مجهولة النسب وهي اصغر سنا منه
هذه بنتي ثم تزوجها جاز اصر على ذلك ام لا هكذا في ص قال لكن قالوا هذا الجواب
في معروفة النسب فاما في مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز والا جاز قلت
فبهذه المسائل عرف ان الثبوت على ذلك شرط في الفرقة وامتناع جواز النكاح دون العتق
واما اذا قال هذا مولاي او يا مولاي فان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن
العم والموالي في الدين والاعلى والاسفل في العتق لكن القرائن دلت على عدم ارادة غيرها
لان المولى لا يستنصر بعبده وللعبد نسب معروف فانتفى الثاني والثالث مجاز فلا
يصار اليه مع امكان الحمل على الحقيقة والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين الاسفل
مرادا فالتحق بالصريح ﻫ وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي ولو قال عنيت به المولى في
الدين او الكذب صدق ديانة لا قضاء واذا ثبت انه التحق بالصريح يعتق بلفظ النداء
كالصريح اذا قال يا حر يا عتيق يعتق وقال زفر لا يعتق بلفظ النداء لانه للاكرام كما اذا
قال يا سيدي يا مالكي قلنا الحمل على الحقيقة اولى بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص
بالعتق فكان اكراما محضا شق اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه كقوله
ابي وعمي وخالي وامي يعتق لما ذكرنا وذكر في الاصل انه يعتق في جميع ذلك الا في قوله
هذا اخي وهذه اختي فانه لا يعتق عليه قال ولو قال يا ابني ويا اخي لم يعتق
لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء
كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى ليستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق
ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف
فيه والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يصير

ايسا له بهذا النداء وعن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الاول ۞ ولو قال يا بني
لا يعتق لانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بنيّ او يا بنيّة لانه تصغير الابن والبنت كذا ذكر
شب شح شس جت ط لو قال لغلامه هذه بنتي او لجاريته هذا ابني يعتق عندهما
خلافا لمحمد وقيل لا يعتق عند الكل وهو الاظهر ط قال لغلامه يا اخي يا عمي او لامته
يا اختي يا عمتي خالتي لا يعتق قال ولو قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني
عتق عليه عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وبه الشافعي لانه محال فيلغو كقوله اعتقتك
قبل ان تخلق او قال اخلق وله انه ان كان محالا لحقيقته لكن صحيح لمجازه لانه اخبار
من حريته من حين ملكه لان البنوة في المملوك سبب لحريته اجماعا وذكر السبب
وارادة المسبب شايع في اللغة بخلاف قوله قبل ان تخلق لانه لا وجه في المجاز فتعين
الالغاء وبخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك ثم اخرجهما صحيحتين حيث لا يكون
اقرارا بالمال لان قطع اليد سبب لوجوب الدية على العاقلة وانه لا يصدق على العاقلة
ط وعلى هذا الخلاف اذا قال لمن هو اصغر سنا منه ۞ قال لصبي هذا جدي قيل هو
على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا هشام عن محمد هذه خالتي من زنى او عمتي او ابن
اخي في النسب من زنى يعتق ط قيل له اعتقت هذا فاشار برأسه اي نعم لا يعتق وفي
النسب يثبت عن ابي يوسف يحيى قوله انت حر او انت طالق ونواه عتق وطلقت قال
وان قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم يعتق خلافا للشافعي لموافقته المكنين الا يرى
انه لو قال لامرأته انت حرة ونوى الطلاق يقع ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان
الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق ازالة قيد النكاح وهما غيران والاول اقوى فلا
يجعل الادنى مجازا عنه دون عكسه قلت ويمكن ان يقال الطلاق لازالة ملك
منفعة البضع والاعتاق لازالة ملك الرقبة ويلزم من زوال ملك الرقبة زوال ملك
منفعة البضع اما لا يلزم من زوال ملك المنفعة زوال ملك الرقبة ط وجميع كنايات الطلاق
على هذا الخلاف قال ولو قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان مثل يستعمل للمشاركة
في بعض الاوصاف كالصورة والخلق والكرم ونحوها فلا يعتق بالشك ولو قال ما انت
الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات مؤكد كما في كلمة التوحيد ۞ ولو قال رأسك
رأسك رأس حر لم يعتق ولو قال رأسك حر عتق قلت وقد مر خلافه عن ابي يوسف

فصل قال ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لقوله عم من ملك ذا رحم
محرم منه عتق وهو اللفظ بعمومه ينتظم قرابة الولادة والقرابة المتوسطة المؤبدة بالحرمية

والشافعي خالفنا في القرابة المتوسطة كقرابة الاخوة والعمومة والخؤولة ونحوها اعتبارا بالقرابة
البعيدة ولنا ان هذه قرابة مؤبدة في المحرمية لانه يفترض وصلها ويحرم قطعها وهو
المعنى المؤثر في العتق حتى حرم المناكحة بينهما لهذا ۞ ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا
في دار الاسلام لعموم العلة بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع حيث لا يعتق
لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق
القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة قال واذا اعتق
المولى بعض عبده عتق ذلك البعض ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق
كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده ح فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو
قول الشافعي في حال يسار المعتق فيعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات القوة الحكمية واثباتها
بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان كالطلاق والعفو
عن القصاص والاستيلاد وله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك لان الملك حقه
والرق حق الشرع او حق العامة والمتصرف يملك التصرف في حقه لا في حق غيره والتعدي
الى غيره ضرورة عدم التجزي والملك يقبل التجزي كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل
ووجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان
عتق البعض يوجب ثبوته في كله وبقاء الملك في البعض يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله
مكاتبا وهو مالك يدا لا رقبة غير انه اذا عجز المستسعى لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى
احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة واما الطلاق والقصاص فليس فيهما حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم واما الاستيلاد فهو متجز عنده حتى لو استولد نصيبه
من مدبرة او مكاتبة يقتصر عليه وفي القن لما ضمن نصيب صاحبه ملكه بالضمان
فصح الاستيلاد فيه قال واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق
فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه
وان شاء استسعى العبد ۞ فان ضمن رجع المعتق على العبد بما ضمن والولاء للمعتق فان شاء
اعتق او استسعى فالولاء بينهما نصفان قال وان كان المعتق معسرا فالشريك
بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد
والولاء للمعتق خاصة وهذه المسألة تبتني على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه
وقد مر الحجج من الجانبين والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله عم

في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا اسعى العبد في حصة الآخر
قسم الواجب عليهما في اليسار والاعسار والقسمة ثاني الشركة ولابي حنيفة ان مالية نصيبه
احتبست عند العبد فله ان يضمنه كالريح اذا هبت فالقت ثوب انسان في صبغ الغير
فانصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا كذا هنا
قلت لابد في هذه المسئلة من معرفة ثلثة اشياء احدها الفرق بين الاعتاق والعتق
والثاني فائدة تجزي الاعتاق عنده والثالث تفسير اليسار في باب الاعتاق اما الاول
فالاعتاق اثبات العتق والعتق اثر الاعتاق والاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما
واما العتق ففي بعض النسخ انه يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي بعض النسخ ان العتق
لا يتجزى عندنا خلافا للشافعي في فصل الاعسار فلا بد من التوفيق بين هذه الاقوال
فمن قال بان العتق يتجزى عنده يريد به والله اعلم انه يسقط ملك المعتق عن الشقص
الذي اضاف اليه العتق ويبقى الملك في الباقي فان قلت اذا سقط ملكه عن الشقص
المعتق يصير حرا كسائر الاحرار قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا مات مولاه فانه
يسقط الملك ولا يصير حرا كسائر الاحرار ومن قال بان المعتق لا يتجزى عندنا اراد
به ان خروجه عن كونه محلا للتملك والتملك كالبيع والهبة والارث لا يتجزى وانه عناية
صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جائز وخروجه
عن محلية التمليك والتملك متفق بين اصحابنا لكن عندهما بزوال الرق اصلا وعنده
بسقوط الملك عن الشقص المعتق وفساده في الباقي هذا ما تضمنته شروح
الاسلاف والاخلاف في هذا الباب واما فوائد تجزي الاعتاق فمكنته الشريك الساكت
من اعتاق نصيبه ومن تدبيره ومن كتابته ومن استسعائه في فصل اليسار لانه
لما بقي ملكه ملك هذه التصرفات غير انه اذا دبر يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه
السعاية للحال فيعتق بعد الاداء ولا يؤخر عتقه الى ما بعد الموت ومنها اذا اعتق
باحد هذه الامور الاربعة فالولاء بينهما لوجود الاعتاق منهما ومنها انه اذا ضمن
المعتق للمعتق ان يعتق النصف المضمون او يدبره او يكاتبه او يستسعيه لانه
انتقل اليه بالضمان وحينئذ يكون كل الولاء له ومنها اذا مات الساكت فلورثته
ما كان له من العتق والسعاية وتضمين المعتق في فصل اليسار يختارون اي ذلك
شاؤا ومعنى قوله لورثته الاعتاق الابراء لا حقيقة العتق لان المستسعى بمنزلة
المكاتب عنده ولا يورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما يورث بدل الكتابة لكن

337

لهم الابراء او عن السعاية كذا هذا ومنها ان العبد بين جماعة اعتق احدهم نصيبه فاختار
بعض الساكتين الضمان والبعض الاعتاق وبعضهم السعاية جاز عنده وكذا اذا اختار
ورثة احدهم ذلك في رواية محمد عنه وفي رواية الحسن عنه ليس لهم الا الاجتماع على
التضمين او الاعتاق او السعاية ومنها ان المعتق اذا كان مريضا مرض الموت
وهو موسر ثم مات يسقط عنه ضمان المعتق ولا يؤخذ من تركته بل يسعى العبد
عنده خلافا لهما ومنها اذا مات العبد قبل اختيار الساكت شيئا ليس له تضمين المعتق
عنده لتعذر النقل اليه وفي المشهور عنه له التضمين هذا كله قول ابي حنيفة خلافا لهما وعندهما على تركة المعتق واما
تفسير اليسار هنا فعن محمد انه اذا كان مالكا مقدار قيمة نصيب الساكت من جميع ماله
سوى ملبوسه وقوت يومه فهو موسر وعليه عامة المشايخ واشارات النصوص وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة الموسر الذي له نصف القيمة سوى المنزل والخادم ومتاع
البيت وقيل اليسار المحرم للصدقة وقول محمد اصح بط واليسار والاعسار يعتبر يوم
الاعتاق وكذا القيمة حتى لو كان موسرا يوم الاعتاق ثم اعسر لا يسقط الضمان وعلى
عكسه لا يجب الضمان واذا اختار الساكت التضمين فله ان يستسعي العبد بعد ما لم يقبله
المعتق او يحكم به الحاكم في رواية ابن سماعة عن محمد ص اذا اختار التضمين ليس له السعاية
من غير تفصيل ولو اختار السعاية ليس له التضمين رضي العبد به او لم يرض باتفاق
الروايات وهذا انما يتأتى على قول ابي حنيفة ولو اختلفا في قيمته للحال يقوم العبد اذا
كان قائما والا فالقول قول المعتق ولو اختلفا بعد الاعتاق بزمان شب القول قول
المعتق سواء كان العبد قائما او هالكا ولو اختلفا في وقت الاعتاق وقيمته ايضا فهذا
وما لو تصادقا على المعتق في الحال سواء شب والجواب في الاختلاف في اليسار
والاعسار حال العتق نظير الجواب في الاختلاف في القيمة م ينظر الى حال المعتق
يوم الخصومة فان كان موسرا ضمن والا فلا وفي المستزاد ان كان المدة قريبة يحكم
الحال والا فالقول للمعتق شب والاختلاف بين الساكت والعبد فيما مر كالاختلاف
بينه وبين المعتق ولو كان العبد بين ثلثة لاحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث
سدسه فاعتقه صاحب النصف والثلث يضمنان السدس نصفين والولاء للاول
في نصفه وفيما ضمن من نصف السدس وللثاني في ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس
ولو اعتق عبدا مشتركا بينه وبين الصغير فلابيه او لوصي ابيه او لوصي امه ايضا
وللقاضي اختيار التضمين والسعاية وان لم يكن له احد فله احد الخيارات الثلاث بعد

البلوغه واما اذا دبّر احدهم ثم اعتقه الآخر او على عكسه ونحوها فهي بتفاصيلها مذكورة في ط فليطالع من ثمه قال واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم قال وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا قول ابي حنيفة وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته لشريك ابيه ✿ وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشترياه وقد حلف احدهما بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شرى القريب اعتاق ولابي حنيفة انه رضي بافساد نصيبه لانه شاركه فيما يلازمه العتق والرضا بالشيء رضا بلوازمه فصار كما لو اذن له نصا او دلالة ولانه عاونه على الاعتاق لانه عاونه على شرى القريب وانه اعتاق فلا يستوجب الضمان ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه في ظاهر الرواية لان الحكم يدار على السبب كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولم يعلم به وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الخلاف فيما اذا علم اما اذا لم يعلم يضمن قال واذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصفه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر اما اذا كانا موسرين فلا سعاية لان كل واحد منهما برئ عن سعاية العبد لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما فيصدقان وقد تعذر التضمين لانكار الشريك الاعتاق واما سعى للمعسرين فلان كل واحد منهما يدعي السعاية على العبد والسعاية عليه صدق او كذب فلا يسقط واما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا فلان الموسر يدعي السعاية دون الضمان وهي له والمعسر لما ادعى الضمان على صاحبه فقد تبرأ من السعاية ولم يثبت الضمان لعدم الحجة واما عند ابي حنيفة فلان يسار المعتق لما لم يمنع السعاية فقد تيقنا بالسعاية على كل حال لان من زعم كل واحد منهما انه صار مكاتبا له وحرم عليه استرقاقه فيمنع منه فان صدق يستسعي مكاتبه وان كذب يستسعي مملوكه فثبت لهما السعاية بيقين وقد تعذر التضمين لما مر والولاء لهما عنده وعندهما موقوف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما قال ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لقوله عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق قال وعتق المكره والسكران واقع لما مر من الحديث ولانه صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية فنفذ قال واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في

الطلاق وقد عرفت المسئلة بفروعها في الطلاق شق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر عتق ما يملكه وقت اليمين دون ما يملكه في المستقبل ويعتق بهذه اليمين الذكور والاناث والمدبر وام الولد واولادهما والعبد المرهون والماذون في التجارة ولا يعتق المكاتب الا بالنية ولا يدخل العبد المشترك قال واذا خرج عبد من دار الحرب الينا مسلما عتق وهذا اذا خرج مراغما لانه مسلم استولى على مال الكافر وهو نفسه فيملكها وروي ان عبيد اهل الطائف خرجوا الى النبي عم مسلمين فطلب اصحابه قسمتهم فقال عتقاء الله تعالى قال ولو اعتق جارية حاملا اعتق حملها لان الحمل جزء من اجزائها فصار كسائر اعضائها قال فان اعتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الام لانه نفس من وجه ولهذا صحت الوصية به واما لم يعتق الام لان المولى لم يعتقها صريحا والام لا تتبع الولد فلم تعتق تبعا ايضا ط ولو قال لها كل ولد تلدينه فهو حر لا يعتق احد من اولادها الا بعد الولادة حتى لو ضرب بطنها احد والقت جنينا فعليه نصف قيمته الا الغرة ولو مات المولى او باعها حاملا ثم ولدته لا يعتق ولو قال كل ولد تحبلين به او تحملينه فهو حر عتق حين حبلت به وانما يعلم حدوث الولد بعد اليمين اذا اتت به لاكثر من سنتين من وقت اليمين قال واذا اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق ولزمه المال نحو ان يقول انت حر على الف درهم او بالف او على ان تعطيني الفا او على ان لي عليك الفا وانما يعتق بالقبول لانه ازال ملكه بعوض فاشبه البيع والطلاق بمال وقضية المعاوضات ثبوت حكمها بالقبول وما شرط عليه صار دينا في ذمته ولهذا يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه على شرف السقوط ولان ثبوته مع المنافي وهو قيام الرق فيه ولا كذلك هنا ويجوز بالنقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد فكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة قال وان علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا نحو ان اديت الي الف درهم فانت حر ✿ ومعناه انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صرح بتعليق العتق بالاداء وان كان يصير معاوضة انتهاء وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب حيث طلب منه الاداء ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا دلالة قال فان احضر المال اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد ✿ ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية فيعتق وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لان تعليق العتق بالشرط لفظا يمين ولهذا

لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا يجبر الحالف على مباشرة شرط يمينه لانه لا استحقاق
قبل وجود الشرط بخلاف بدل الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا
انه تعليق من وجه نظرا الى اللفظ ومعاوضة من وجه نظرا الى المقصود وهو
نيل العبد شرف الحرية ونيل المولى المال المشروط بمقابلته فشابه الكتابة ولهذا كان
عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان الطلاق الصريح باينا فجعلناه تعليقا
في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد
احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة انتهاء
عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على قبوله كالهبة بشرط العوض
هبة ابتداء بيع انتهاء ولو ادى البعض يجبر على القبول لكنه لا يعتق ما لم يؤد الكل فقد
لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها وان كان اكتسبها
بعده لم يرجع عليه لاذنه بالاداء بط ولو اكتسب بعد التعليق اربعة آلاف فادى منها
الالف عتق وكان للمولى ان ياخذ الثلثة آلاف الباقية ولو باعه ثم اشتراه فادى
الالف وقبل عتق وبالتخلية لا يعتق عند محمد ويعتق عند ابي يوسف ثم الاداء في قوله
ان اديت الي الفا يقتصر على المجلس وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا للوقت
مثل متى ولو قال انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة
الايجاب اليه فصار كقوله انت حر غدا على الف درهم بخلاف قوله انت مدبر على الف
درهم حيث يشترط القبول للحال لان ايجاب التدبير في الحال لكنه لا يجب المال لقيام الرق
وقالوا في مسئلة الكتاب لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الورثة لان الميت
لا يتاهل للاعتاق قال وولد الامة من مولاها حر لانه خلق من مائه فكان جزءه
فيتبعه في الحرية الا ان ينقل عن حكمه بالام وهنا لو انتقل عن حكمه بالام لانتقل
الى المولى فيعتق عليه بالملك فلا يفيد النقل فلا ينتقل بخلاف زوجها وولدها
من زوجها مملوك لسيدها لانه خلق في ملك الغير فاستتبعته الام لان نقله عن حكمه
بالام مفيد وقد رضي الزوج بسقوط حقه ولهذا قلنا في ولد المغرور انه حر لان الاصل
لانه لم يرض ان يتبع الام قال وولد الحرة من العبد حر لان الولد يتبع الام
في الرق والحرية والله اعلم

باب التدبير

اذا قال المولى
لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك فقد
صار مدبرا لا يجوز بيعه ولا هبته لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات

العتق عن دبر منه وعدم جواز بيعه وهبته مذهبنا وقال الشافعي يجوز كما في الوصية
وساير التعليقات وكما في المدبر المقيد ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث
وهو حر من الثلث كذا رواه عمر رض ولان التدبير سبب للحرية في الحال للزوم بطلان
الاهلية عند الموت بخلاف الوصية وساير التعليقات فشابه الاستيلاد شق وقد يكون
التدبير بلفظ اليمين والوصية نحو ان يقول ان مت فانت حر او قال اوصيت لك بعتقك
او برقبتك او بثلث مالي لان ببعضه صار موصى له وعن بشر عن ابي يوسف اوصى
لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو اوصى له بجزء من ماله لا يعتق لان الاول
وصية بسدس رقبته فاستحق عتق جزء منها بالموت فكان مدبرا بخلاف الجزء فان
للورثة ان يعينوا اي جزء شاؤا ط ولو قال ان مت فلا سبيل لاحد عليك صار مدبرا
قال وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة فله ان يطأها وله ان يزوجها
لقيام الملك له فيه والملك مطلق لهذه التصرفات والثابت له فيه حق الحرية ونفس
الحرية لا تمنع هذه التصرفات فهذا اولى قال واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث
ماله ان خرج من الثلث وهو مذهب سعيد وشريح والحسن والحسين وابن سيرين
وعن ابن مسعود والنخعي وحماد انه يعتق من جميع المال والحجة عليهم ما روينا قال
فان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لانه تبرع مضاف الى الموت فاشبه الوصية
وهذا حكم الوصية كما لو اوصى برقبته لغيره فان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته
لعزمائه لتقدم الدين على الوصية وتعذر نقض العتق قلت وهذا اذا كان الدين
مستغرقا لماله وان لم يكن فبقدر الدين ثم الثلثين قلت وقد اجمل القيمة ولم يبين
انه يسعى في قيمته قنا ام مدبرا وذكر في بط انه يسعى في قيمته مدبرا وذكر محمد في
كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان
التدبير كالمصلح اذا دبر ومات وعليه ديون بط واختلف في قيمة المدبر فقيل
بما يستخدمه مدة عمره وقيل يقوم فائت المنافع التي تفوت بالتدبير واليه اشار
محمد وقيل نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته قال وولد المدبرة
مدبر عليه اجماع الصحابة رض عنهم ولانه جزءها فيسري اليه صفتها كالرق والحرية قال
وان علق التدبير بموته مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري او مرض كذا
فليس بمدبر ويجوز بيعه الحرية لم ينعقد في الحال لتردد هذا القيد لجواز ان لا يموت
منه فصار كساير التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت

وهو كائن لا محالة فان مات على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث
لما مر ❁ ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين ولو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش
اليه في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة ط ان مت الى مائتي سنة فانت حر
فهو مقيد يجوز بيعه ولو قال انت مدبر على الف درهم فقبل فهو مدبر ويسقط المال
بطع ان مت من مرضي هذا فهو حر فقيل لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضي ولو قال
ان مت من مرضي هذا وله حمى فتحول صداعا او على عكسه قال محمد هو مرض واحد ط
ولو قال له انت حر يوم اموت فان نوى النهار خاصة فمدبر مقيد والا فمطلق ولو قال
انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي لا يصير مدبرا في الحال
فان مات اولا وهو في ملكه صار مدبرا مطلقا وان مات هو اولا فلا وللورثة بيعه
ولو قال اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلم صار مدبرا ولو قال انت حر بعد موتي
بيوم او بشهر فليس بمدبر وهو ايضا بالعتق لا يعتق بعد موت المولى ومضي اليوم
ما لم يعتقه الوصي قص يجب اعتاقه فيعتقه الوصي او الورثة قد ولو قال اذا مت
ودفنت او غسلت وكفنت فانت حر فليس بمدبر فان مات ووجد الشرط قال ابو حنيفة
استحسن ان يعتق من الثلث والقياس ان لا يعتق وكذا لو قال اذا مت ودخلت الدار
ثم وجد الشرط لم يعتق وذكر القدوري الفرق بينهما ط حك ولو قال انت حر قبل موتي
بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه اما عند ح فظاهر لانه اضاف
العتق الى وقت وهو شهر قبل موته وانه لا يمنع البيع وعندهما ليس بمدبر مطلق فجاز
بيعه ثم اذا مضى شهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا واكثر المشايخ على انه يجوز بيعه
وهو الاصح سط ثم اذا مات المولى بعد بشهر فعند ح ومن تابعه يستند عتقه الى
ذلك الوقت فيعتبر حاله فيه فان كان صحيحا في ذلك الوقت يعتق من جميع المال والا فمن
ثلثه وعندهما يعتق من ثلث ماله غير مستند وعند الشافعي اذا مضى شهر بعد اليمين
عتق في الحال ولو مات المولى قبل مضي الشهر لا يعتق بالاجماع وكذا على هذا الخلاف لو قال
انت حر في آخر صحة بدني التي لا صحة بعدها الى ان يتوفى بط دبر عبده ثم جن
لا يبطل ولو اوصى برقبته ثم جن ومات مجنونا بطل ولو دبر احد الشريكين فللساكت
عند ح خمس خيارات في الموسر واربع في المعسر على ما مر في العتاق والله اعلم

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت
ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عم اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض

لوازمه وهو حرمة التمليك ولان الجزئية حصلت بين الواطئ والموطوءة باختلاط مائهما
اختلاطا لا تتعذر التمييز وانه يمنع التمليك واليه وقعت الاشارة في قول عمر رض حين اشترى
عبد الله بن عمر امة من رجل قد اسقطت فامر عمر برده وقال بعدما خلطت لحومكم
بلحومهن ودماؤكم بدمائهن وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى
لانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها
لقيام الملك فيها فاشبهت المدبرة قال ولا يثبت نسب ولدها الا ان يدعيه
وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه يثبت بمجرد عقد النكاح فلان يثبت
بالوطي في ملك اليمين اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد
حتى لا يفسد ملكه بخلاف النكاح لان الولد المقصود منه فلا حاجة الى الدعوة قال
فان جاءت بولد بعد ذلك ثبت نسبه بغير اقرار ❁ معناه بعد اعترافه بالولد الاول
لانه لما اعترف تعين الولد مقصودا فصارت فراشا كالمنكوحة قال وان نفاه
انتفى بقوله لان فراشها ضعيف وهذا يملك الى نفيه بالتزويج ❁ وهذا في الحكم اما في الديانة
فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها لزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه
وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له النفي كذا روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان عن ابي يوسف ومحمد
بط في تجريد القدوري ويثبت نسب الجارية من مولاها وان لم يدعه وفيه لا يصح اعتاق
المجنون وتدبيره ويصح استيلاده فهذا نص على ان دعوى المولى ليس بشرط لصيرورتها
ام ولد له في نفس الامر وانما شرط لظهوره والقضاء عليه وهكذا في المتفرقات دعوى
ط في الجارية اذا دخلت مني مولاها في فرجها فعلقت فولدت صارت ام ولد له قال
استاذنا رض عنه وانما نقول في الكتاب وادعاه المولى للاحكام الظاهرة في حق القضاء
اما فيما بينه وبين الله تعالى لا يشترط ذلك فخ مل وعتق ام الولد يتكرر بتكرر الملك
كعتق المحارم حتى لو اعتقها المولى ارتدت ولحقت ثم سبيت وملكها تعود ام ولد له
قال فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالحرية
والتدبير ❁ والنسب يثبت من الزوج وان كان النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح في بعض
الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير
امه ام ولد له لاقراره قال فان مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية
للغرماء ان كان على المولى دين لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عم امر بعتق امهات
الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث وروى ولا يسعين في دين ولان

الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية
بما هو من زوايد الحوائج **بط م** ابن سماعة عن محمد مات مولى ام الولد ولها متاع وعروض
ليس لها منها شيء الا اني استحسن ان اترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة **خ** فاما المدبر
فلا شيء له من الثياب وغيرها **جص** واذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى في قيمتها فتعتق
كالمكاتب وقال زفر ان ابى مولاها الاسلام عتقت للحال **قال** واذا وطي الرجل امة
غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي لا تصير وكذا لو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها وللشافعي فيه قولان له انها علقت برقيق فلا يستحق امومية
الولد كما اذا علقت من الزنا ولنا ان السبب له هو الجزئية والجزئية انما تثبت بنسبة الولد
الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف
الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق ولد الزاني عليه لانه جزؤه حقيقة
بغير واسطة الا ترى ان من اشترى اخاه من الزنى لا يعتق عليه لانه لا ينسب اليه الا
بواسطة نسبته الى الوالد **شق** لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله عم من ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه ولو ملك ولدها من غيره لا يعتق وله بيعه خلافا لزفر ولو زنى بامة
فولدت ثم ملكها عتق ولدها منه وله بيع امه خلافا لزفر **قال** واذا وطي الاب
جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس
عليه عقرها ولا قيمة ولدها وانما يثبت النسب لان له حق ملك في مال الابن لقوله عم انت ومالك
لابيك وادنى درجات الاضافة مال الابن الى الاب فادنتها شبهة الملك والشبهة في حق
ثبوت النسب كالحقيقة الا ترى ان شبهة النكاح كالنكاح في حق ثبوت النسب واما
الاستيلاد فهو مذهبنا خلافا لابي يوسف اخرا والشافعي في احد قوليه لان دعوة المولى
في جارية مكاتبة اقوى من دعوة الاب ذاك لا يثبت الاستيلاد فهذا اولى ولنا ان الاب
محتاج الى تملك مال ابنه ليثبت نسب ولده فمكنه الشارع منه بغير رضاه كما قد ر
طعام وكسوته لشبهة الملك له فيه بخلاف مولى المكاتب لانه لا شبهة له في كسبه وانما
شبهة الملك له في رقبته وانما يجب عليه قيمتها لان الحاجة الى ثبوت الملك لا الى التبرع
فيثبت الملك بعوض نظرا للجانبين وهذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
وانما لم يلزمه عقرها خلافا للشافعي كاحد الشريكين ولنا ان الملك يسبق الوطي بطريق
الاستناد نظرا للاب فلا يوجب العقر ولانه ضمن جميع قيمتها والبضع جزؤه فيدخل
ضمان الجزء في الكل بخلاف الجارية المشتركة وانما لم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل

لما مر **قال** واذا وطي ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب وان كان ميتا ثبت
من الجد كما ثبت من الاب لعدم ولاية الجد مع بقاء الاب وظهورها عند موته
وكفر الاب ورقه كموته لانه قاطع للولاية **قال** واذا كانت الجارية
بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت نسبه
في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الكل لانه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى
قال وصارت ام ولد له اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى عندهما واما
عنده فلانه يصير نصفها ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه فتصير ام ولد له **قال**
وعليه نصف قيمتها لانه تملك عليه نصفه ونصف عقرها لان وطئه صادف ملكه
وملك شريكه فيجب العقر بقدره وقد ثبت الملك في نصيب شريكه حكما للاستيلاد
فلا يمنع العقر بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك ثبت ثمه شرطا للاستيلاد
مقدما عليه فصادف وطيه ملك نفسه **قال** ولا شيء عليه من قيمة ولدها
لانه ملك نصيب شريكه مستندا الى وقت الوطي فعلق الولد في ملكه **قال** وان
ادعياه جميعا معا ثبت نسبه منهما وكانت الام ام ولدهما وعلى نصف كل واحد
منهما نصف العقر قصاصا بما له على الاخر ومعناه اذا حملت على ملكهما اما النسب
فمذهبنا وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان الولد لا يتخلق من الماءين فتعذر النسب
منهما فعملنا بالشبه ولنا كتاب عمر رض الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما
ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر
الصحابة وعن علي رض مثله وعن عمر رض لما سال القايفين فقالا فاوجهما ضربا ولانهما
استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما
بان كان احدهما ابا للاخر وكان مسلما والاخر ذميا ثبت من الاب والمسلم لوجود
المرجح ولما ثبت نسبه منهما صارت امه ام ولد لهما ويقع عقرهما قصاصا **ك**
ولو جاءت باخر لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطي حرام فيعتبر الدعوى
قال ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله
وقول حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في الدعوى والملك
كما لو اقاما البينة ولان التعدد في الابناء ممكن دون الاباء **بط** في هذه المسالة فاذا
مات احدهما عتقت بالاجماع ولا ضمان للشريك في تركته بالاتفاق ولا سعاية عليها في
نصيب شريكه عنده وتسعى عندهما ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه ولا سعاية

عليها وقالا نضمن نصف قيمتها امّ ولدٍ للشريك ان كان موسرًا وان كان معسرًا استسعت في ذلك
كله وقيمة امّ الولد نصف قيمتها قِنّة وقيل ثلثها وقيل بكر تستخدم مدة عمرها قال
استاذنا رض ظنّ بعض الناس ان قوله عتقت بالاجماع دليل على ان الاعتاق لا يتجزى عنده وضح
هٰهنا وقد كشف السرّ فيه القاضي الصدر في عتاق الفقها وشيخ الاسلام في شب ان
الاعتاق يتجزى عنده لكن العتق لا يتجزى فيسري الى نصيب شريكه فانما اخر العتق فيما اذا اعتق
بعض القنّ نظر الساكت ليصل الى حقه بالضمان او السعاية قبل بطلان ملكه ولا كذلك
هٰهنا لانه لا يجب لا الضمان ولا السعاية عنده فلا فائدة في تاخير العتق فيه فيعتق في الحال
شب ولو كاتب امّ ولدٍ ثم اعتق بعضها عتق كلها عندهم لما مرّ وسقط عنها بدل الكتابة
ولو قال لاحد الشريكين ان كان ما في بطنها غلامًا فهو منّي وان كانت جارية فليست منّي
وعكسه الآخر معًا فان جاءت بولدٍ لاقل من ستة اشهرٍ فهو لهما غلامًا كان او جاريةً ولستة
اشهرٍ لا يثبت من واحدٍ منهما حتى يعيد الدعوى بعده وان تعاقب الكلامان فالولد للاول
غلامًا كان او جاريةً اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من الكلامين وان كان لاقل من الكلام
الاخير دون الاول فالولد للاخير وان ولدته لستة اشهرٍ بعدهما لم يثبت من واحدٍ منهما
كما مرّ قال واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولدٍ فادّعاه فان صدقه المكاتب
ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف لا يعتبر تصديقه كما في جارية ابنه ولهما ان المولى
لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكها والاب يملك تملك مال ابنه فلا يحتاج
الى تصديقه قال وعليه عُقرها وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور لانه اعتمد
دليلًا وهو انه كسب كسبه فلم يرضَ برقه فيكون حرًّا بالقيمة ثابت النسب منه قال
ولا تصير الجارية امّ ولدٍ له لانه لا ملك له فيها حقيقة وان كذّبه المكاتب في النسب لم يثبت
لما بيّنا وان ملكه يومًا ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

كتاب المكاتب

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان الكتابة عقد مشروع مندوب ثبت شرعيتها
بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرًا وانه للندب باجماع
الائمة واما السنة فقوله عم ايما عبدٍ كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو
عبد وهي مشتقة من الكتبة لان العبد لا يتمكن من اداء بدله الا مؤجلًا والكتبة مندوب
في الدين المؤجل اذا عرفنا هذا قال المصنف رح اذا كاتب المولى عبده او امته على
مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبًا لما بيّنا والمراد بالخير في الآية على ما قيل
ان لا يضرّ بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وشرط قبول العبد

لانه يلزمه مال فلا بدّ من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عم المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم ح وعتق بالاداء بحكم المعاوضة لا بحكم الشرط وقال الشافعي لا بدّ من ذكر
التعليق بشرط الاداء شس ولو كاتب على ايّ عمل كان يجوز قال ويجوز ان يشترط
المال حالًا ويجوز مؤجلًا ومنجمًا وقال الشافعي لا بدّ من نجمين لعجزه عن التسليم في الحال
لعدم اهلية الملك قبله ولنا اطلاق ما تلونا وروينا ولانه عقد معاوضة فاشبه
البدل الثمن في البيع والقدرة لم تشترط فيه اجماعًا بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود
عليه فلا بدّ من القدرة عليه وفي الحال كما امتنع من الاداء يردّ في الرق قال ويجوز
كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشراء والبيع لتحقق الايجاب والقبول لان العاقل
من اهل القبول خلافًا للشافعي فهو بناء على مسئلة اذن الصبي العاقل في التجارات بخلاف ما اذا
لم يعقل لعدم القبول الصحيح منه فلا ينعقد اصلًا حتى لو ادّى عنه غيره لا يعتق ويسترد
ما دفع جص ولو قال جعلت عليك الفًا تؤديها اليّ نجومًا اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديتها
فانت حرّ وان عجزت فانت رقيق فهو مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت
اليّ الفًا كل شهرٍ مائة فانت حرّ فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان دون رواية ابي حفص
قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه اما الخروج
من يده فليتحقق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر
وان نهاه المولى واما عدم الخروج من ملكه فلما روينا قال ويجوز له البيع والشراء
والسفر لان الكتابة فكّ الحجر في البلد والتصرف لما مرّ قال ولا يجوز له التزوج
الا باذن المولى لانه ليس من باب الاكتساب فبقي على اصل الحجر قال ولا يهب
ولا يتصدق الا بالشيء اليسير ولا يتكفل لان هذه الاشياء تبرع وتعلق حق المولى به يمنع التبرع
كحق الغرماء بخلاف اليسير استحسانًا لا قياسًا لانه لا بدّ للتجار من الهبة اليسيرة والضيافة
اليسيرة والاعارة ولهذا يملكها العبد الماذون ولانه عم قبل الهدية من سلمان وبريرة
ايضًا وكانا مكاتبين شق ولو اجاز المولى كفالته او هبته لم يصح ايضًا لانه لا ملك للمولى
في ماله وانما حقه متعلق به كالغريم اذا اجاز عتق الوارث او هبته لا يجوز ويملك
البيع بالمحاباة فان شرط المولى عليه ان لا يخرج من البلد فله ان يخرج استحسانًا
ولا يتكفل نفسًا ولا مالًا ولا يقرض ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء قال فان ولد له
ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه حكمه وكسبه له لانه يملك كتابة مملوكه
وان لم يملك اعتاقه فيجعل مكاتبًا تحقيقًا للصلة بقدر الامكان كالحرّ يملك الاعتاق

فيعتق عليه وانما كان كسبه له لانه كسب كسبه وكذا المكاتبه اذا ولدت يكون تبعا
لها كالبيع قال وان زوج المولى امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل
في كتابتها وكان كسبه لها لان تبعية الام ارجح لانه انفصل عنها وهو متقوم بخلاف
الاب ولهذا يتبعها في الرق والحرية قلت وقد وقع في كثير من النسخ دخل في كتابتهما
وتاويله ان كتابتهما واحدة فكانت كتابتها كتابتهما وكتابتها بالانفراد اولى وما وقع في بعض
النسخ وكان كسبه لهما سهو انما الصواب لها قال وان وطي المولى مكاتبته لزمه
العقر لانها صارت اخص باجزائها ليتوسل الى المقصود من الكتابة بالبدل منها
ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء قال وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية
لما مر وان اتلف مالا لها غرمه لان المولى كالاجنبي في اكساب المكاتب ونفسه والا
لفات الغرض منها قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته
لما مر وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وقالا
يدخل اعتبارا بقرابة الولاد كالعتق بالملك وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان
الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد
ولا يكفي في غيرها حتى لا تجب نفقة الاخ والعم الا على الموسر ولان قرابة الولاد
قرابة قوية وملك المكاتب ضعيف ويتقوى الضعيف بالقوي كشهادة النساء
مع الرجال والقرابة المتوسطة قرابة ضعيفة وملك المكاتب ضعيف والضعيف
لا يتقوى بالضعيف كشهادة النساء مع النساء قال وان اشترى ام ولده دخل
ولدها في الكتابة ولم يجز له بيعها معناه اشتراها مع الولد اما دخول ولده في الكتابة
فلما مر واما امتناع بيعها فلانها تابع للولد في هذا الحكم قال عم اعتقها ولدها
وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب عندهما لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة
لان امتناع بيعها بالتبعية للولد ولا ولد هنا قال وان عجز المكاتب عن نجم
نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر
عليه اليومين او الثلثة فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ
الكتابة وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وانما ينتظر نظرا للجانبين
والثلثة الايام تضرب لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء وجه
قول ابي يوسف حديث علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ولهما ان سبب
الفسخ قد تحقق لان من عجز عن اداء نجم فهو عن اداء نجمين اعجز فيفوت مقصود

المولى وهو وصول حصة النجم عند حلوله فيفسخ اذا لم يكن راضيا بدونه ولانه لما حل
حصة هذا النجم صار كانه كاتبه على مال حال وفي مثله اذا عجز عن اداء الحال
فللمولى فسخه والاثار فيه متعارضة روي عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم
فرده جص وان اخل بنجم عند غير الحاكم فرده برضاه جاز كالفسخ بالتراضي وان لم
يرض لا يجوز الا بالقضاء كالرد بالعيب ط ولو اراد المكاتب ان يعجز نفسه فقال المولى
لا اعجزك قال ابو بكر البلخي قال محمد بن سلمة للمولى ذلك ولا ينفسخ الكتابة بتعجيزه
ثم قال ابو بكر هذا خلاف ما ذكر اصحابنا في كتبهم ان للعبد ان يعجز نفسه فالحاصل ان
الكتابة لازمة في جانب المكاتب عنده غير لازمة عند اصحابنا قال واذا عجز المكاتب
عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وكان ما في يده من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه
كسب عبده قال فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضي الكتابة من
اكسابه وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق
اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رض وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة
ويموت عبدا وما ترك لمولاه وامامه فيه زيد بن ثابت رض ولانه تعذر عتقه
قبل الاداء لفقد الشرط وبعده لعدم المحلية ولنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت
احد المتعاقدين وهو المولى فلا يبطل بموت الاخر بالقياس بجامع الحاجة الى بقاء
العقد لاحياء الحق فيترك حيا تقديرا او يسند سبب الحرية الى ما قبل الموت فيصير
كانه ادى قبل الموت قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة
سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان
الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه ويخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء
قال وقوله في المتن وعتق الولد بكسر القاف لانه يستند عتق الولد بالتبعية
لابيه الى اخر الحيوة قال وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي
الكتابة حالة والا رددت في الرق عند ابي حنيفة وعندهما يؤديه الى اجله كالمولود
في الكتابة بجامع التبعية ولابي حنيفة ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل
في العقد والمشترى لم يدخل فيه قصدا ولا يسري اليه حكمه لانفصاله بخلاف المولود
في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة فيسري اليه حكمه فيسعى في نجومه فان اشترى
ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لعتقه مع عتق ابيه تبعا وكذلك ان كان هو وابنه
مكاتبين كتابة واحدة لانهما جعلا كشخص واحد فيتحد وقت عتقهما قال واذا

كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير ليس
بمال في حق المسلم فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما القيمة فلانها مجهولة قدرا وجنسا
ووصفا فتفاحشت جهالتها كما لو كاتبه على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو مفسد
على موجبه وهو القيمة **قال** فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر
لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة وباداء قيمتها ايضا
لانه بدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا كان قال ان اديتها فانت حر
لتعلقه بالشرط حينئذ وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية والفرق
بينهما وبين الميتة لانهما مال في الجملة دون الميتة **قال** ولزمه ان يسعى في قيمته لانه
وجب عليه رد رقبته وقد تعذر بالعتق فيرد قيمته كالبيع الفاسد اذا اتلف المبيع
قال ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك
المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد بخلاف ما لو كاتبه على ثوب حيث لا يعتق لانه لا يوقف
على مراد المولى لكثرة اجناسه فلا يعتق بدون ارادته وكذا ان كاتبه على شيء بعينه
لغيره لعجزه عن تسليمه حتى لو كان من الاثمان يجوز في رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز حتى اذا
ملكه وسلم يعتق فان اجاز صاحبه فعن محمد انه يجوز كالبيع وعن ابي حنيفة انه لا يجوز وعن ابي يوسف
انه يجوز اجاز او لم يجز كالنكاح **شط** وكاتب مدبرة او ام ولد على قيمته جاز لانه لا يملك
فانعقد على القيمة **فان قلت** قوله في مسئلة الكتاب ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه
لا يتصور في الكتابة بالقيمة وكذا بالخمر والخنزير لانه لا يجب المسمى ولا يتصور النقصان
والزيادة عليه **قلت** قد تاملت في الجواب عنه زمانا وفتشت الشروح وباحثت
الاصحاب فلم يغنني ذلك منها شيئا حتى ظفرت بما ذكر الامام المحترم ركن الائمة الصباغي
في شرحه فقال وهذا اذا سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لا ينقص من
المسمى ويزاد عليه فالحاصل ان هذه صورة مستانفة غير متصلة بالاول وهذا كمن
كاتب عبده على الف ورطل من خمر فاذا ادى ذلك عتق سواء قال اذا اديت الي فانت حر
او لم يقل ووجب عليه الزيادة ان كانت القيمة اكثر وان كانت قيمته اقل من الالف لا يسترد
الفضل عندنا فانتبهت ودعوت له وحمدت الله تعالى على ذلك وكان يتخالج في قلبي ذلك
ولكني اجترات على كتبه ما لم اجد منصوصا عليه **قال** فان كاتبه على حيوان
غير موصوف فالكتابة جائزة **قلت** معناه على حيوان معلوم الجنس غير موصوف
النوع والكيفية كالعبد والفرس والبعير حتى لو بين جنسه بان كاتبه على دابة او

غيره من الانعام لا يجوز على ما مر بتقدير في النكاح ان جهالة الجنس متفاحشة وجهالة
النوع يسيرة فيتحمل فيما هو معاوضة مالية من وجه وتعليق اسقاط الملك بالشرط
من وجه ويجب الوسط من النوع المذكور ويجبر المولى على قبول قيمته على ما مر وقال
الشافعي لا يجوز كالبيع ولنا انه يجوز كالنكاح لانها تبنى على المسامحة والبيع على المماكسة
قال واذا كاتب عبديه كتابة واحدة بالف درهم ان اديا عتقا وان عجزا ردا
وفي **زوشق** كاتب عبديه كتابة واحدة بالف درهم جاز معناه ان اديا عتقا
وان عجزا ردا **قلت** وفيه اشارة الى ان هذا البيان زيادة على لفظ المختصر ولنا
يجوز لانه لو جمعهما في عقدين يجوز فكذا في عقد واحد كالبيع والاجارة والنكاح وان
ادى احدهما الالف عتقا ولو ادى حصته لا يعتق خلافا لزفر اعتبارا لمعنى القسمة
ولنا انه يعلق عتقهما باداء الالف والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده **قال**
فان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جازت الكتابة وقال الشافعي لا يجوز
لانه شرط الكفالة ببدل الكتابة ولانه جعل المكاتب كفيلا وانه لا يجوز ولنا انه يصير
كانه كاتب كل واحد منهما بالف وجعل عتق الاخر معه مشروطا في كتابته وانه جائز
كما لو كاتبه بالف على انه ان اداها يعتق عبده الاخر معه واما وانما تضمنها كفالة
المكاتب فانما لا يجوز للتبرع بها ابتداء والكفالة هنا سعي في استخلاص نفسه عن الرق
لا تبرع فجازت **قال** وايهما ادى عتقا لوجود الشرط وحصول البدل فيثبت
المشروط ويسلم المبدل **قال** ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لان الكفالة
بامره **شق** وقالوا ولو ادى نصفه او اقل يرجع بنصف ذلك لاتحاد جهة لزوم الكل
في حق كل واحد منهما وهي الكتابة وتوقف عتقهما به كالكفيلين بمال واحد بخلاف
المتفاوضين اذا افترقا فانه لا يرجع الا اذا زاد على النصف لاختلاف جهتي الاصالة
والكفالة **ط** ولو كاتب عبديه كتابة واحدة فعجز احدهما فرده المولى في الرق
او القاضي ولم يعلم بكتابة الاخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الاخر ثم عجز
فليس للقاضي رده في الرق ولو ان رجلين كاتبا عبدا كتابة واحدة ثم غاب احدهما
وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمع الموليان **جص** ولو كاتب الحر عن عبد
بالف فاداه عتق ولو بلغ العبد قبل الاداء فقبل صار مكاتبا ولو كاتب العبد
عن نفسه وعن عبد اخر لمولاه غائب جاز ومعناه ان يقول له كاتبني بالف درهم
على نفسي وعلى فلان الغائب فينفذ في حق الشاهد ويتوقف في حق الغائب قياسا

لولايته على نفسه دون غيره وينفذ في حقهما استحسانا وايهما ادى عتقا لانه جعل
نفسه فيها اصلا والغايب تبعا فانه مشروع كالامة اذا كوتبت عن نفسها واولادها
الصغار يجاز ويدخل الاولاد فيها تبعا وايهم ادى عتقوا وليس عليهم من البدل شي
كذا هذا وله ان يأخذ الحاضر بكل البدل لنفاذه عليه دون الغايب وايهما ادى لا يرجع
على صاحبه بشي اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الحاضر فكذلك قبل العقد او لم يقبل
لانه انعقد غير موجب للرجوع فلا يتغير ولو ادى الغايب البدل يجبر المولى على القبول
لتعلق عتقه وحقه به كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول قال
واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة لانه مملوكه فينفذ
باعتاقه ويسقط مال الكتابة لانه استوفى البدل بالاعتاق فلا يجب بدله قال
واذا مات مولى المكاتب لم ينفسخ الكتابة كسائر العقود ومحافظة على حق المكاتب
وقيل له أدِّ المال الى ورثة المولى على نجومه لانها انعقدت لاستحقاق الحرية على هذا
الوجه فلا يتغير لكن الورثة يخلفون مولاه في الاستيفاء قال وان اعتقه
احد الورثة لم ينفذ عتقه وقال الشافعي ينفذ لان الوارث يملك نصيبه منه عنده
كالمعلق بدخول الدار ولنا ان المكاتب لا يملك بالارث كساير الاسباب حتى لو زوج
بنته من مكاتبه ثم مات لا ينفسخ الكتابة لان الكتابة يزيل يد المولى وتفيد حرية
اليد بخلاف ساير الشروط واذا لم يملكه لم يعتق قال وان اعتقوه جميعا عتق
استحسانا وسقط عنه مال الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة بطريق الكتابة
لان الاعتاق من لوازم ابراء الكل واداؤه بخلاف ابراء البعض واداؤه قلت
وهذا حجة لابي حنيفة في مسئلة تجزي الاعتاق انه يزول ملك المعتق عن نصيبه ولا
يعتق كالمكاتب اذا مات مولاه يزول ملكه ولا يملك الورثة ولا يعتق الا بالاداء
او الابراء قلت ولم يذكر انه اذا عجز بعد موت المولى هل يرد المكاتب في الرق
قبل ان يجتمع الكل قيل ذلك بخلاف لمولين قال ولا يرده الوارث الا بقضاء فثبت
انه يرد في الرق وفي الزيادات انه يرد في الرق بالعجز قال واذا كاتب المولى
ام ولده جاز لبقاء رقها على ملكه فان قلت هذا تقويم ام الولد ولا قيمة لها
قلت نعم ولكن في العقود والبياعات دون السعاية الا يرى ان ام ولد النصراني
اذا اسلمت سعت في قيمتها قال فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة لان
استيجاب مال الكتابة للعتق وقد حصل في ذلك بموت المولى قال فان ولدت

مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
ام ولد له لانه عرض لها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب
الولد وحريته ثابت في الحالين لان ما له من الملك في المكاتب يكفي للاعتاق فان اختارت
الكتابة اخذت عقرها لانها احق بمنافعها ثم اذا مات المولى سقط عنها مال الكتابة
وان ماتت هي تؤدى مكاتبتها من مالها وما بقي لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية على ابنها
لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لا يثبت نسبه الا بدعوة المولى لحرمة وطيها ثم اذا مات
من غير وفاء سعى الولد الثاني لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد عتق وسقط عنه
السعاية لانه في حكم امه ولو كانت ام ولد جاز لتعجل العتق ويعتق ويسقط البدل
بموت السيد ويسلم لها الاولاد والاكساب قال واذا كاتب مدبرته جاز لان
استحقاق ثبوت الحرية من وجه لا يمنع استحقاقها من وجه آخر كتعليق الحرية بالموت
ثم باسباب اخر قال فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسعى في ثلثي
قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الاقل يسعى من ثلثي القيمة
وجميع بدل الكتابة وقال محمد تسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة لان
عند ابي حنيفة الاعتاق متجزئ والرق باق وقد عرض لها جهتا حرية معجلة بالسعاية
الحالية بحكم التدبير ومؤجلة بها على نجومه بحكم الكتابة فتخير بينهما وعندهما الاعتاق
لا يتجزى فلما عتق ثلثها بموت السيد بحكم التدبير صارت حرة فسقط التخيير ووجب
الاقل لكن محمدا يقول لما سلم لها ثلثها بالتدبير يستحيل ان يجب عليها بدل السالم
فيسقط ثلث البدل كما اذا سلم لها الكل فيما اذا وسعت في الثلث حيث يسقط كل البدل
وصار كما اذا اخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها وان قوبل
بالكل صورة ضرورة سقوط ثلثها بالتدبير قبل الكتابة وصار كما اذا طلق امراته
ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الثالثة لدلالة الارادة كذا هذا
بخلاف ما اذا تأخر التدبير لمقابلة البدل بالكل صورة ومعنى قال وان دبر مكاتبته
صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها
وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة قال فان مضت على كتابتها فمات
المولى ولا مال له فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها او ثلثي بدل الكتابة وقالا
تسعى في الاقل منهما وتخريج الجانبين والفرق بين المسئلتين ما قررناه قال واذا
اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز لان الاعتاق تبرع لزوال ملكه في الحال قبل حصول

المال بخلاف الكتابة ولهذا لم يملك الاب والوصي اعتاق عبد الصغير بمال ويملكان الكتابة
قال وان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء وكذا لو باع نفسه منه او زوج
عبده او اقرض ماله ولو زوج امته جاز لانه كسب قال ولو كاتب عبده جاز استحسانا
خلافا لزفر والشافعي لان العتق لم يحصل منه الا بعد سلامة البدل على ما بيناه قال
فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه له لانه صار من اهله كسائر الاحرار
ط ولو اشترى المكاتب امة فحبلت في ملكه وولدت فادعى المولى ولد امة مكاتبه لا يصح
الا بتصديق المكاتب وعن ابي يوسف يصح كدعوة الاب ولد جارية ابنه واما اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يصح ولا يثبت النسب الا بتصديق المكاتب ايضا وان
صدقه ثبت النسب وكان الولد عبدا على حاله وكذا لو اشترى غلاما من السوق فادعى
المولى نسبه يثبت نسب الغلام بتصديقه ويكون عبدا للمكاتب بحاله ولو ادعى
ولد مكاتبة مكاتبه فعلى التفصيل لكن المعتبر هنا تصديق المكاتبة لا تصديقه

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة وسببه العتق على ملكه وولاء موالاة وسببه العقد والمعنى فيهما التناصر وقد قرر النبي عم تناصر العرب بهما فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم والمراد بالمولى المعتق وبالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف والاول اقوى فبدا المصنف به
قال اذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عم الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله ويرث عنه لان الغنم بالغرم قال وكذلك المراة تعتق لما روي ان مولاة حمزة ماتت معتقة عنه وعن بنت فجعل النبي عم الميراث بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغير مال بفعله وبغير فعله كالارث قصدا وضمنا قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لانه شرط يخالف النص في المغرب ساب جرى فذهب كل مذهب والسائبة كل ناقة كانت تسيب لنذر وعبد سائبة اي معتق لا ولاء بينهما وعن ابن مسعود السائبة يضع ماله حيث يشاء هو الذي لا وارث له قلت ان يعتق عبده على ان لا ولاء له وروي انه عم قال في خطبته ما بال اقوام يشترطون شروطا ليس في كتاب الله كتاب الله احق وشرط الله اوثق والولاء لمن اعتق قال واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لان عتقه حصل من جهة المولى وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي كفعله والتركة على ملكه

قال وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد قال واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا لانه جزء منها حينئذ فلا ينتقل عنه ابدا لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان معا بخلاف الحامل اذا والت رجلا والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين قابل للعتق غير قابل للعقد قال وان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها وهي معتقة ولا اهلية للاب الرقيق فيتبعها في الولاء ضمنا لا تاما لتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا قال فان اعتق الاب جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب لثبوت اهلية الاب وثبوت الولاء لمواليها تبعا بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء وصار هذا كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه كذا هذا بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق باين او رجعي فجاءت بولد لاكثر من سنتين من الموت او الطلاق حيث يكون الولد موالي لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت لاستحالته والطلاق البائن لحرمة الوطي والرجعي للشك فاسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا جص ولو تزوج معتقة بعبد فولدت اولادا فعقلهم على موالي الام تبعا لها اذ لا موالي للاب فلو اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه ولا يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب بما عقلوا لثبوت الولاء لهم مقصورا على عتق الاب بخلاف ولد الملاعنة لانه يستند ثمه الى حال العلوق قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء ولدها لمواليها عند ح وهو قول محمد ره وقال ابو يوسف ره حكمه حكم ابيه لان النسب بالاب كما اذا كان عربيا ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى يعتبر من الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم حتى لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم

الكفاءة والعقل لما ان ناصرهم بها فاغنت عن الولاء م والخلاف في مطلق المعتقة والوضيع في معتقة العرب وقع اتفاقا زم وعلى هذا الخلاف اذا كان للاب ولاء موالاة لانه اضعف عن ولاء العتاقة ولو كان معتقين فالنسبة الى الاب قال وولاء العتاقة لعصبته وفي بعض النسخ تعصيب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة ويتقدم على ذوي الارحام هكذا روي عن علي رض ولانه عصبة لقوله عم للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته والعصبة مقدم على ذوي الارحام قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لان المعتق آخر العصبات لقوله عم فيما روينا من الحديث فان لم يترك وارثا كنت انت عصبته ولان النسب اقوى من السبب قال فان لم يترك له عصبة من النسب فميراثه للمعتق قلت معناه اذا لم يكن له صاحب فرض او ان كان فالفاضل من فرضه لما روينا من الحديث قال فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عم قال ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر فميراثه للابن دون بني الابن والولاء للكبر كذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي بن كعب وابي مسعود الانصاري واسامة بن زيد رضي الله عنهم قال وان اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيها ابطال حق بيت المال وكذا الوصية بجميع المال عنده لهذا ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم نزلت الآية في الموالاة وسئل عم عن رجل اسلم على يد آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وفيه اشارة الى العقل والارث في هاتين الحالتين ولان ماله كسبه فكان احق بصرفه الى حيث شاء بالنص شق قالوا وانما يصح الموالاة بشرائط احدها ان يكون المولى من غير العرب لان تناصر العرب بالقبائل اقوى والثاني ان لا يكون عتيقا لان ولاء العتق اقوى والثالث ان لا يكون عقل عنه غيره لتأكد ذلك والرابع ان يشترط العقل والارث قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم كالوصية حتى يتأكد بالعقل عنه وكذا للاعلى ان يتبرأ منه لكن بمحضر من الاول كعزل الوكيل بخلاف الاسفل اذا عقد مع غيره

بغير محضر من الاول حيث يصح لانه فسخ حكمي قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه لتعلق حق الغير به وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم

كتاب الجنايات

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان ملاك الولاية الدينية والدنيوية والرياسة الاحسان والعدل والسياسة فان الاحسان يستعبد الانسان ويرفع التباغض والعدوان وبالسياسة يتميز نفوس الطغاة والسفهاء وتطمئن قلوب الهداة والصلحاء وبالعدل يستقيم الملك والممالك ويندفع به الاخطار والمهالك ولهذا كان لنا في القصاص حيوة وفي اهماله مضيعة ومماة وكتب علينا القصاص في القتلى عند امكان المماثلة وهي الطريقة المثلى فكان شرع احكام الجنايات من القصاص والضمان في الاروش والديات من معظم معاقد الامور الدينيات فاتبعها المصنف رح العبادات والمعاملات ولما كان قتل النفوس المعصومة من بينها اعظم الكبائر واخبث جرائر المكلفين والجرائر ابتدأ المصنف رح فيه بتنويعه وترتيبه وتنقيح موجب كل نوع منه وتهذيبه قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار وكذا ليطة القصب لان العمد هو القصد ولا يوقف على القصد الا بدليله ودليله استعمال القاتل آلته فاقيم الدليل مقام مدلوله لان الدلائل يقام مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية وموجب ذلك المأثم والقود الا ان يعفو الاولياء قلت معناه وموجب القتل العمد اذا كان جناية بشرائطه التي نذكر من بعد المأثم والقود وذلك من حيث الكتاب والسنة والاجماع اما في المأثم فقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية وروي عن النبي عم انه قال ان اعتى الناس على الله رجل قتل غير قاتله وقال عم الآدمي بنيان الرب ملعون من هدم بنيان الرب واما الاجماع فقد اجمعت الامة على انه من الكبائر المنصوص عليها والاحاديث الواردة فيه اكثر من ان يحصى واما في القود فقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الآية وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل وعنه عم انه قال العمد قود اي موجبه او حكمه واما الاجماع فظاهر ولانه فوق النفس فالعدل

هو المجازاة بمثله الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم القود هو الموجب
عينا وهو احد قولي الشافعي الا انه ليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل عندنا وعنده
له ولاية العدول من القود الى الدية بغير رضاه لتعينه مدفعا للهلاك وفي قول
الواجب احدهما غير عين ويتعين باختياره لقوله عليه السلام في حديث بني خزاعة فمن
قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وروى
العقل وروى فادوا ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من الاحاديث ولانه لا مماثلة
بين المال والنفس الا بالضرورة ولانه يفوت مصلحته استيفاء الحيوة في القصاص
على العموم واما الحديث فالعقل والمفاداة لا يكون الا بالتراضي وكذا الدية لان الدية
ما يؤدى اما الاخذ بدون رضاه واداؤه فذلك غصب لا دية فيكون الحديث محمولا
على الاخذ برضا القاتل قال ولا كفارة عليه خلافا للشافعي لان العمد اقبح فكان
ادعى الى الكفارة ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بها ولانها
من المقادير فلا يتعدى مورد النص ومن حكمه حرمان الارث لقوله عليه السلام لا
ميراث لقاتل ط ص العمد ان يتعمد قتل من لا يحل قتله بالحديد سواء كان سلاحا
كالسيف والسكين والرمح او لم يكن كالابرة والاشفى بضعه او لا كالعمود وصنجات
الميزان لقوله عليه السلام لا قود الا بالحديد فدل على ان العبرة في هذا الباب للحديد
م عن ابي يوسف رحمه الله قتله بابرة او بما يشبهها لا قود عليه وفي المسئلة القود ش س
الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود والا فلا وعن ابي حنيفة رحمه الله قتله بعمود او صنجة حديد
لا حد له فليس بعمد بل هو خطأ عمد وعندهما اذا كان الغالب منه الهلاك فعمد محض
والا فخطأ عمد وفيه القود وحكم ما كان من جنس الحديد كالصفر والرصاص والذهب
والفضة والنحاس والآنك حكم الحديد على ما مر وان طعنه برمح لا سنان له او رماه
بسهم لا نصل له فجرحه ففيه القود عن محمد رحمه الله قصد قطع يده فاخطأ فابان رأسه فهو
عمد وفيه القود ولو اصاب رأس غيره فابانه فخطأ وكل ما قصد بالضرب عضوا من انسان
فاصاب منه غيره فهو عمد وان اصاب من غيره فخطأ قلت وبهذا تبين ان قصد
القتل ليس بشرط لكونه عمدا قال وشبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله ان يتعمد الضرب
بما ليس بسلاح ولا اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ضربه بحجر
عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه
الشافعي رحمه الله لان معنى العمدية يتقاصر بآلة لا يقتل بها غالبا لانه يقصد به التأديب

وانه يتكامل بآلة يقتل بها غالبا ولا تلبث فكان عمدا واجبا للقود وله قوله عليه السلام
الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة لما لم يكن
موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه لانه يتعذر استعمالها على غرة ممن يقصد قتله فقصرت
العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه عمد كالسوط والعصا ط شب وشبه العمد
عنده ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا في معناه ويكون قصده الضرب والتأديب
دون الاتلاف قلت فشرط فيه ان يقصد التأديب دون الاتلاف ثم قال سواء
كان الاتلاف منه غالبا او لم يكن والى في الضربات او لم يوال وعندهما ان يتعمد ما كان
الاتلاف منه غالبا فعمد محض والا كالسوط الصغير والعصا الصغيرة فان لم يوال
في الضربات فشبه العمد وان والى ففيه اختلاف المشايخ على قولهما قد ضربه بيده او
بنعله او بشيء لا يقصد به القتل غياث قال اسد بن عمرو هو شبه العمد وقال الحسن
هو خطأ انما يكون شبه العمد اذا والى في الضربات قال وموجب ذلك على القولين
المأثم والكفارة ولا قود فيه وفيه دية مغلظة على العاقلة اما المأثم فلانه قصد
الضرب والشبهة في الآلة لا في الفعل واما الكفارة فلشبهه بالخطأ ولا قود فيه لما
روينا وقال الشافعي اذا والى في الضرب بسوط صغير يجب القود لقصده القتل والحجة
عليه ما مر واما الدية المغلظة على العاقلة فلان كل دية وجبت بالقتل ابتداء
لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ على ما يجيء تفاصيلها ان شاء الله تعالى
ويتعلق به حرمان الميراث لانه حكم القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص
دون حرمان الميراث قال والخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو ان يرمي
شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب
آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وتمامه يأتي في كتاب الديات قال ولا اثم فيه لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما اخطأتم به قلت معناه لا يأثم فيه مأثم القتل ولكن لا يعرى
عن الاثم بترك المبالغة والتثبت عند الرمي ويحرم عن الميراث ولان فيه اثما فصح
تعليق الحرمان به قال وما اجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله
فحكمه حكم الخطأ لعدم قصد القتل قال واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع
الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة ولا كفارة فيه
ولانه سبب في القتل بوصف التعدي وكل مسبب متعد ضامن كالاطراف والاموال

ولا كفارة فيه ولا يحرم عن الارث وقال الشافعي لما جعله الشرع قاتلا كان احكامه
احكام الخطا ولنا انه ملحق بالقتل في حق الضمان دون الكفارة والحرمان لانهما تثبتا
بذنب القتل وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم
فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع ط ذكر محمد رح القتل في الاصل
على ثلثة اوجه عمد وخطا وشبه عمد ثم جعل الخطا على وجهين مباشرة وتسبيبا
وذكر ان الحرمان عن الارث حكم القتل مباشرة عمدا كان او خطا كمن رمى صيدا فاصاب
آدميا او حربيا فاصاب مسلما او ظنه مباح الدم فكان محقون الدم او نايما فانقلب
على انسان فقتله او سقط من يده لبنة او خشبة او وطئته ركوبته فقتلته فهذا
كله قتل مباشرة ومن حفر في غير ملكه او اخرج جناحا او كنيفا او ساق دابته فتلف
به انسان فهذا قتل تسبيبا فلا يحرم به عن الارث طجص قتل بمثقل ففيه القود
اذا قتل بحد حديد واذا قتل بظهر حديد يجرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك
على رواية الاصل لاعتبار الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عندلح رح
واذا قتله بعودة فلا قود فيه اجماعا وقيل خلافهما ولو ضربه بسيف في غمد فخرق
السيف الغمد وقتله فلا قصاص عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح ان كان الغمد وحده
قاتلا قتل به جص احمى تنورا فالقى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج
منها فاحرقته ففيه القود وفيه اشارة الى ان الاحماء يكفي للقود وان لم يكن فيه نار
جت وهو الصحيح وفيه القاه في نار فاخرج وبه رمق فمكث مضنا منه
حتى مات قتل به وان كان يجئ ويذهب فلا ولو غرق بالغا او صبيا في البحر فمات
فلا قصاص عند خلافهما شب غرقه بالماء فان كان قليلا لا يرجى النجاة منه غالبا
فخطا العمد اجماعا وان لم يرج نجاته غالبا فعلى الخلاف مر عن ابي يوسف رح القاه
من سفينة في بحر او دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية وان سبح ساعة
ثم غرق فلا دية فيه واذا القاه من سطح او جبل او في بئر ويرجى نجاته غالبا فهو
العمد والا فعلى الخلاف س خنق رجلا فمات فلا قود فيه عند ابي حنيفة رح لكنه
اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام لا يقتل وان
تاب بعد ما وقع في يده لا يقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود اذا خنقه
حتى مات فان تركه ثم مات فان كان خنقه مقدارا يموت الانسان فيه غالبا ففيه
القصاص والا فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه

والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدارا يقتل غالبا
وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم به الشارب او لم يعلم
ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وعندهما تجب
الدية مر عن محمد رح ولو دفنه حيا فمات يقاد به جنس قمط رجلا فطرحه
قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس حتى يموت
قال والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد اذا قتل عمدا
اما العمدية فلما بينا ولما حقن الدم على التأبيد لتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق
المساواة ط ومن حكمه القصاص يشترط ان يكون القاتل مخاطبا حتى لا يقتص
من الصبي والمجنون والمعتوه ونحوهم وان يكون المقتول معصوم الدم عصمة
ابدية حتى لا يجب القصاص بقتل المستأمن لان عصمته موقتة الى وقت الخروج
من دارنا وان لا يكون بينهما شبهة ولاد ولا شبهة ملك حتى لا يقتل الرجل بولده
وولد ولده وان سفل ولا بمملوكه ومملوك مملوكه قال ويقتل الحر بالحر
والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد ولنقصان العبد عن الحر اصله الطرفهما ولنا ان القصاص
يعتمد المساواة في العصمة بالدين او بالدار وهما يستويان فيهما دل عليه قوله تعالى
ان النفس بالنفس وقوله ومن قتل مظلوما الآية وجريان القصاص بين العبدين
واما النص فالتخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه ولهذا يجري القصاص بين
الذكر والانثى واما الاطراف فملحقة بالاموال حتى يمتنع فيها بين الذكر والانثى
قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رح لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر
ولان الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي
ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب
دون المسالم قال ولا يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لا استحسانا لقيام
المبيح قال ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى
والزمن للعمومات والمساواة في العصمة لان اعتبار المساواة فيما وراءها يسد
باب القصاص ويورث التقاتل والتفاني طم قطع عنقه وبقي من الحلقوم
قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه لانه ميت حتى لو مات ابنه بعد ذلك
يرثه والمرث هو ابنه ولو شق بطنه فخرج امعاؤه وهي صحيحة فقتله آخر

لو مات ساں

قُتِل به ولو بقي بطنه خاليًا منها فقتل لم يُقتل به لانه ميت ولو قتل وهو في النزع قُتِل به قال ولا يُقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يُقاد الوالد بولده ولان الاب كان سببًا لاحيائه فيستحيل ان يجعل ابنه سببًا لافنائه ولهذا لا يجوز قتله اذا وجده حربيًا في صفهم او وجده زانيًا محصنًا والحديث حجة على مالك حيث يقول يُقاد اذا ذبح ابنه ذبحًا قلت ولا يختص هذا الحكم بالابن والاب حتى لا يقتل الاجداد به ومن قبل الرجال والنسآء وان علوا والام والجدات من قبل الاب والام وان علون ويقتل الولد بالوالد وبمن ذكرنا لعدم المسقط قلت ذكر الجدة في من قبل الام ولم يطلقها وذكر في ط الاجداد من قبل الرجال والنسآء والام ولم يذكر الجدة اصلا فوقعت في شبهة في الجدة من قبل الاب وقد زالت بحمد الله تعالى بذكر في ك فقال لا يقتل اصول المقتول به وان علوا خلافا لمالك فيما اذا ذبحه ذبحا ودل على هذا الاطلاق اعتبار معنى الجزئية في امتناع القود في عامة شروحهم وانه يشمل الجدتين جميعًا قال ولا بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه ملكه فيهم باق فلا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه هخ ط ولا بعبد قد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصًا على ابيه سقط لحرمة الابوة قلت عن صورة هذه المسئلة ما اذا قتل اخ امرابنه او اختها او اباها او امها او خالها او عمتها او احدا من اقربائها وهي وليه ذلك المقتول فثبت لها القصاص عليه ثم ماتت فورثها ابنه فقد ورث قصاصًا على ابيه فيسقط قلت وكذلك لا يثبت له ابتداء حتى لو قتل زوجته ام ابنه او قتل احد ابويه او اقربائه ولا وارث للمقتول سوى ابنه او يرث بعضه فانه لا يقتص من ابيه وقد يذكر هذا مثالا للاصل المذكور في المتن ونكره الاعم لان فيها ثبوت القصاص على ابيه لا وراثته لكن مع هذا لذلك وجه لان المستحق للقصاص اولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل ان المجروح اذا قال عفوت عن الجناية او قال عن الجرح او القطع وما يحدث منه سقط القصاص ولو لم يثبت له اولا لما سقط لعفوه قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا حز رقبته لان القصاص هو المساواة وقد روي في الحديث من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ولان مراعاة المساواة فيها متعذرة فلا يشرع قال واذا قتل المكاتب عمدًا وليس له وارث الا المولى فله القصاص

وان ترك وفآء فكذلك عندهما وقال محمد رح لا ارى فيه قصاصًا لاشتباه سبب الاستيفآء انه الولاء او الرق ولهما ان حق الاستيفآء للمولى على التقديرين بيقين واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا يختلف به الحكم فلا يبالي به قال وان ترك وفآء وله وارث غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لاشتباه المستحق لاختلاف الصحابة في موته حرًا او رقيقًا فمن قال مات حرًا فوارثه هو المستحق ومن قال مات رقيقًا فمستحقه المولى واشتباه المستحق يمنع الدعوى والحكم بخلاف المسئلة الاولى لتعين المولى مستحقًا قال واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان لكل واحد منهما حقًا معلومًا وهو ملك الرقبة للراهن وملك اليد للمرتهن بخلاف المكاتب اذا ترك وفآء وله وارث غير المولى لان صاحب الحق غير معلوم ولان استيفآء المالك هنا يتضمن ابطال حق المرتهن في دينه فلا بد من رضاه قال ومن جرح رجلا عمدًا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وانتفآء ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه جص ولو قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل تشفيًا للصدور وله ان يصالح لانه انظر للمعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حق المعتوه وكذا اذا قطع يد المعتوه عمدًا لما ذكرنا والوصي كالاب فيما ذكرنا الا القتل اي له ان يصالح في النفس والطرف ويقتص في الطرف ايضا وفي كتاب الصلح ليس للوصي ان يصالح والاصح ما ذكرنا ومن قتل وله ورثة كبار وصغار فللكبار استيفآء القصاص عند ابي حنيفة رح كولاية الانكاح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار كما اذا غاب احد الكبيرين او احد مولى العبد المقتول ط ويقتل البالغ الصحيح بالصبي والمجنون والمعتوه ولا يقتلون به ولا كفارة عليهم ولا يحرمون الميراث خلافا للشافعي ولو كان يجن ويفيق فقتل في حال افاقته فكالصحيح شب ولو جن بعد القتل قيل ان كان هذا الجنون الحادث مطبقًا سقط القصاص والا فلا م عن محمد رح قتله عمدًا ثم عته فشهد عليه الشهود بقتله فاني استحسن ان لا اقتله واجعل الدية في ماله وعنه قتل ثم جن القاتل لا يقتل وكذا لو قضي عليه بالقتل ثم جن قياسًا وقال ابو يوسف رح يقتل اذا جن بعد القضآء وفي موضع آخر قضي عليه بالقتل ثم جن قبل ان يدفع الى ولي القتيل لا يقتل استحسانًا وله قتله بعد الدفع اليه ولو خرج راس الجنين واستهل فقتل فعليه الدية ولو خرج نصفه مع الراس والاكثر مع القدمين ففيه القود

وكذا الحكم في قطع عضو من اعضائه ولو قطع يده عمدًا فقتل المقطوعة يده ابن القاطع
ثم مات من قطع اليد فعلى القاطع القصاص وقيل سقط عنه استحسانًا ولو ضربه
بالسيف عمدًا فضربه المضروب ايضًا بالسيف عمدًا ثم ماتا معًا اومتعاقبين فهدا قصاص
ولو كان الدم بين اثنين فعفا احدهما وقتله الآخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل
قياسًا لا استحسانًا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لي قتله
لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل سوا قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب
الساكت او لم يقض وهذا كمن امسك رجلا حتى قتله الآخر عمدًا فقتل ولي القتيل
الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقض ولو
قتل القاتل اجنبي يجب القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطا، ولو قال ولي
القتيل بعد قتل الاجنبي كنت امرته بقتله ولا بينة لا يصدق بخلاف من حفر
بئرًا في دار رجل فمات فيها انسان فقال صاحب الدار كنت امرته بالحفر يصدق
ولو امر عبدا ان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص عليه عندنا خلافا لزفر ولا دية
عليه عند ابي يوسف واحدى الروايتين عن ابي حنيفة ولو امره بان يقطع يده او
يفقأ عينه ففعل فلا شي عليه ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا ضمان
عليه ولو قال اقتل اخي والآمر وارثه قال زفر يجب القصاص وهو القياس
واستحسن ابو حنيفة اخذ الدية من ماله وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة فيمن امر
انسانا ان يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره
ان يشجه فشجه فلا شي عليه فان مات منها كان عليه الدية ط جص التقى الصفان
فقتل مسلمًا ظن انه مشرك فلا قود فيه وعليه الكفارة قالوا اذا اختلطوا فان كان
في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد
قوم فهو منهم مل فمن كثر سواد قوم صار منهم وان لم يتزي بزيهم ولم
يتخلق باخلاقهم فكيف حال متعقلة زماننا المتزيين بزيهم المتخلقين باخلاقهم
ه ومن شهر على المسلمين سلاحًا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على
المسلمين سيفًا فقد اطل دمه اي اهدر وفي قوله فعليهم ان يقتلوه اشارة الى وجوب
قتله لتعينه مدفعًا للضرر عن نفسه ومن شهر على رجل سلاحًا ليلًا او نهارًا في مصر
او غيره او شهر عليه عصًا ليلًا في مصر او نهارًا في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدًا
فلا شي عليه لما مر وان شهر المجنون على غيره سلاحًا فقتله المشهور عليه فعليه الدية

في ماله وقال الشافعي لا شي عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف يجب
الضمان في الدابة دون الصبي والمجنون ومن شهر على غيره سلاحًا فضربه ثم قتله
الآخر فعلى القاتل القصاص ه معناه ضربه فانصرف لان بالانصراف عادت عصمته
ولو اخرج السارق السرقة من دار فاتبعه وقتله فلا شي عليه لقوله عليه السلام قاتل
دون مالك ولانه يباح قتله دفعًا في الابتدا فكذا استردادًا في الانتها ه وتاويل
المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل فصل في القصاص فيما دون النفس
قال ومن قطع يد غيره عمدًا من المفصل قطعت يده لقوله تعالى والجروح قصاص
وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد
امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة
اليد لا تختلف بذلك السبب قال وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن
لامكان رعاية المماثلة ط وكذا في الاصابع اذا قطعت من المفصل والا فلا ولا
تقطع اليمنى الا باليمنى وكذا اليسرى وكذا الاصابع فالحاصل انه لا يوخذ شي
من الاعضاء الا بمثله من القاطع ص قطع يدًا اظفرها مسودة او بها جراحة لا توجب
نقصان دية اليد يجب القصاص ولو اوجب ايهان البطش وحكومة العدل
اي واوجب حكومة عدل
كانت بمنزلة الشلاء واليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء ط ولو قطع زائدة لا قصاص
فيها ولو قطع الكف من المفصل وفيها اصبع زائدة فان كانت لا توهن البطش
فعليه القصاص والا فهو بمنزلة الشلاء فلا يجب القصاص ط المراعى في ايجاب كمال
الدية فيما دون النفس فوات جنس المنفعة على الكمال او فوات جمال على الكمال
فتفويت السمع يجب كمال الدية وطريق معرفته ان يتغافل ثم ينادى فجاة فان اجاب
علم كذبه م قال ابو يوسف لا يعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واذا قطعت
ففيها القصاص وكذا اذا قطع بعضها ولو يبست او انخسفت فحكومة عدل ولو قطع
مارن الانف عمدًا فالقصاص ولو قطع بعض المارن او ارنبته فحكومة عدل
ص ولو كسر انفه فحكومة عدل ولو ذهب شمه فالدية الكاملة وعن محمد
حكومة عدل وقيل في معرفة ذهاب الشم يوضع عند ماله رائحة كريهة فجاة فان
تنفر علم كذبه قال ومن ضرب عين رجل ففقاها فلا قصاص لامتناع
المماثلة في القلع قال فان كانت قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص يحمى له
المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة وهو المأثور من الصحابة رضي الله عنهم

قلت وهكذا ذكر في صط فانه قال اذا فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم ينخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت وذكر الكرخي انه لا قصاص في العين اذا قورت او انخسفت وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها مر ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة قلت وقد تكلم المشايخ في معرفة ذهاب ضوئها قال ابن المقاتل الرازي طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه فالضوء باق والا فلا وفي نشط يلقى بين يديه حية فان هرب منها فالضوء باق ص ينظر اليها اهل البصارة فان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات ولو جنى احدهما على الجفون والآخر على الاهداب فعلى الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الآخر حكومة عدل جش فقأ العين اليمنى واليسرى من الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى ولو فقأ عينا حولاء والحول لا يضر بصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل مر عن ابي يوسف لا قصاص في فقء العين الحولاء مطلقا ولو كان في عين الفاقئ بياض ينقصها فالمفقوء عينه بالخيار ان شاء اخذ العين الباقية وان شاء اخذ دية قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن ولا يعتبر الكبر والصغر في الاسنان لانه لا يتفاوت الغرض منها بذلك قلت لم يذكروا انه متى يقتص وذكر في ط انه يستأنى حولا فان لم تنبت يقتص منه مر كسر بعض سنه ينتظر حولا فاذا لم يستغير يبرد ط ضرب سنه فتحركت يستأنى حولا فان احمرت او اخضرت او اسودت تجب ديتها في ماله وفي الاصفرار اختلاف المشايخ بو عن ابي يوسف رحمه الله انما يستأنى في سن الشاب دون الشيخ بط نزع ثنيته وليس له ثنية ثم نبتت فلا قصاص وعليه ارشها ن اقتص من ثنية القالع ثم نبتت ثنيته لا يقلعها ثانيا ولو نبتت ثنية المقتص له دون المقتص منه فعليه ارشها لانه تبين انه لم يكن عليه قصاص ط ضرب سنه فتحرك يستأنى بسنه والاصل عندنا انه يستأنى في الجنايات كلها عمدا كان او خطأ ومحمد رحمه الله ذكر الاستيناء في التحريك دون القلع واختلف في القلع قال قد يستأنى الصبي دون البالغ وقيل يستأنى فيهما ثم اذا استأنى في التحريك فلم يسقط فلا شيء عليه وقال ابو يوسف رحمه الله تجب حكومة عدل الالم اي اجر القلاع والطبيب وان سقط يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ فان قال الضارب سقط لا بضربي فالقول للمضروب استحسانا وكلما جعلت له اجلا فالقول للمضروب والا فللضارب

عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مثله مر ولو جرحه هل يحبس حتى يبرأ قال ان كان جرحا يجب فيه القصاص اذا برأ يحبس والا يستوثق منه قال وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص قال ولا قصاص في عظم الا في السن قاله عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن ولا مخالف لهما فيه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد به غير السن للنص ولان اعتبار المماثلة في السن ممكن بان يبرد بالمبرد دون ما سواها ط ويؤخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والاعلى بالاعلى وكل سن بمثله ولو كسر بعضه يبرد من سنه مقدار ما كسر ولو قلعه قد يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه نشر نشب تقلع سن القالع نص عليه محمد رحمه الله في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير ولو كسر ربع سنه والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يبرد ربعه ولا عبرة بالكبر والصغر نشط ولو كسر بعضه فاسود ما بقي او احمر او اصفر او اخضر او تعيب بوجه من الوجوه فلا قصاص والارش في مال الجاني قال وبهذا تبين ان ما ذكر صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ولو كسر بعض سنه فاسود ما بقي ففيه حكومة عدل ليس بصحيح ط قلع سن صبي فاجل حولا فمات الصبي قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل يختلف باختلاف الآلة دون الاطراف بج شب موجب شبه العمد فيما دون النفس في مال الجاني وان بلغ دية كاملة قال ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي رحمه الله الا في الحر يقطع يد العبد لانه يجعل الاطراف تابعة للانفس ولنا ان الاطراف كالاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال فيعتبر التماثل ولا تماثل بينها للتفاوت في الارش الا ترى انه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وتقتل النفس الصحيحة بالشلاء قال ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد وجرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لتعذر مراعاة المماثلة قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء عليه غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق بكماله متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انقطع عن ايدي الناس بعد الاتلاف ولو سقط المؤوفة قبل اختيار المجني عليه

او قطعت ظلماً فلا شيء له عندنا لتعين حقه في القصاص ولنا ينقل حقه الى المال باختياره
بخلاف ما اذا قطعت بقصاص او سرقة حيث يجب الارش لانه اوفى به حقاً فصارت
سالمة له معنى قلت وعلى هذا في السن وساير الاطراف التي يجب فيها القصاص
اذا كان طرف الضارب والقاطع معيباً يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش
كاملاً قال برهان الدين والد الصدر الشهيد هذا اذا كانت الشلاء ينتفع بها اما
اذا لم ينتفع بها لا يكون محلاً للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى
قال ومن شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين
قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدي من اي الجانبين
شاء وان شاء اخذ الارش لان القصاص في الشجة يجب لمكان الشين لا لفوات المنفعة
ولهذا لو برأ من غير اثر لا شيء عليه وشين الشجة المستوعبة اكثر وقد عجز عن
استيفاء حقه على الوجه الذي لحقه فصار كالعيب في المحل الذي تعلق به حقه
فان شاء رضي بالمعيب وان شاء عدل الى الارش على ما مر في الشلاء والصحيحة وفي عكسه
يخير ايضاً لانه يتعذر الاستيفاء كملاً للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في
طول الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج وفي عكسه قال
ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر اذا قطع الا ان يقطع الحشفة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا
قطعا من اصلهما يجب لامكان المساواة ولنا ان كل واحد منهما ينقبض وينبسط
فيتعذر رعاية المماثلة بخلاف الاذن ه والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص
لامكان المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها ط اذا قطع بعض اللسان فمنعه من
الكلام ففيه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون البعض يجب بقدر الفائت
وقيل في معرفته انه يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام وهي ثمانية وعشرون
فما لا يمكنه التكلم بها منها يجب الدية بقدرها هكذا قضى به علي رضي الله عنه وقيل يمتحن
بالحروف التي لا يتهيأ الا باللسان دون الحلقية والشفوية والاول اصح قلت
ويمكن ان يقال يمتحن بالحروف التي عليها مدار كلام الجاني لان الحروف تتفاوت
بتفاوت اللغات والالسنة ط وفي ذكر الخصي حكومة عدل لقدر على الوطي او لم
يقدر وكذا في ذكر العنين وكذا في ذكر الشيخ الكبير اذا كان لا يقدر على الوطي وان
كان يتحرك ولو قطع الحشفة ثم قطع باقيه خطاء فان لم يتخلل البرء ففيهما دية واحدة
وان تخلل ففي الحشفة دية وفي الباقي حكومة عدل قلت وذكر مثله فيما اذا له

من الاعضاء قال واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب
المال قليلاً كان او كثيراً لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان
والآية نزلت على ما قيل في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين الحديث
والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه ولانه حق الورثة فيجوز لهم اسقاطه عفواً
وتعويضاً كالخلع والعوض فيه حال اذا لم يذكروا الاجل كالمهر والثمن جص ه القاتل
حر وعبد فوكل الحر ومولى العبد رجلاً ان يصالح عن دمهما فصالح بالف فالالف على الحر
ومولى العبد سواء مقتضى الاضافة اليهما قال واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح
من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصله
ان القصاص والدية حق جميع الورثة فيلي كل واحد منهم التصرف والاسقاط في نصيبه
عفواً او تعويضاً خلافاً لمالك والشافعي بينهما في الزوجين لانقطاع الزوجية بالموت ولنا
انه عليه السلام امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانهما يجريان مجرى
الارث فيرثانهما كساير الحقوق والورثة ثم اذا سقط حق البعض في القصاص بالعفو
او الصلح سقط حق الباقين لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين فعفا ولي احدهما
لان الواجب ثمة قصاصان واذا سقط حق الباقين ينقلب نصيبهم مالاً لامراعاة لحقهم في
العوض بقدر الممكن وما وجب لهم من المال يجب في ماله في ثلاث سنين وقال زفر في سنتين
اذا كان بين شريكين لانه نصف الدية فشابه ارش اليد وانه في سنتين ولنا انه بعض
بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذا بعضه قال واذا قتل جماعة واحداً
اقتص من جميعهم لما روي ان عمر رضي الله عنه قتل سبعة نفر برجل واحد وقال لو تمالأ
عليه اهل صنعاء لقتلتهم به ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص على الكل مزجرة
للسفهاء فيجب تحقيقاً لحكمة الاحياء قلت وانما نقتص من جميعهم اذا وجد من
كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او ممسكين
بالامساك والاخذ فلا قصاص عليهم قال واذا قتل واحد جماعة فحضر
اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد قتل له وسقط
حق الباقين وقال الشافعي يقتل للاول وللباقين المال وان اجتمعوا قتل لهم وقسمت
الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته لانه وجد منه قتلات
ولا تماثل بين القتلات والقتل الواحد قصاصاً فيجب المال فيما وراء الواحد ولنا ان كل
واحد منهم قاتل بوصف الكمال لان القتل جرح يعقبه انزهاق الروح وقد وجد

بهم وانه لا يتجزى فاضيف الكل الى كل واحد منهم فجا التماثل كما في الفصل الاول قال

ومن وجب عليه القصاص فمات سقط عنه القصاص لانه فات محل الاستيفاء فصار كموت

الجاني وثمه سقط الحق كذا هنا وفيه خلاف الشافعي ولان الواجب عند احدهما لا بعينه قال

واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي

يقطع يداهما اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت اعتبارا بالانفس لان الاطراف

تابعة لها فاخذت حكمها ولنا ان الاختلاف في الوصف منع القصاص حتى لا يقطع

الصحيحة بالشلاء فالاختلاف في العدد اولى كما اذا قطع كل واحد منهما من جانب آخر

على كل واحد منهما قطع بعضه والمحل متجز فلا يضاف الى الكل بخلاف النفس لان انزهاق

الروح لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب بخلاف القطع قال واذا قطع

واحد يمنى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين

سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران

يقرع لان الاول قد استحقها الاول فلا يثبت فيها حق للثاني كعبد الرهن وفي القران

لا يفي اليد بالحقين فيرجح الى القرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان

في حكمه كالغريمين المتفقين في التركة بخلاف الرهن لانه وجد الاستيفاء من وجه

فمنع استيفاء الثاني وصار كما اذا قطع العبد يمنى رجلين على التعاقب يستحق رقبته

لهما قال وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان الاول

لما استوفى حقه لم يبق محل الاستيفاء فيتعين للآخر نصف الدية لانه اوفى به حقا

مستحقا عليه فصارت يده كالسالمة له فتوفى بدلها قال واذا اقر العبد بقتل

العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق مولاه ولنا انه غير متهم فيه

لانه يتضرر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية

حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى حصل ضمنا

فلا يبالى به ط ولو شهدوا عليه بقتل عمد او قذف او شرب او زنا لم تقبل

الا بحضرة مولاه وقال ابو يوسف تقبل وكذا لو شهدوا على اقراره بالقتل والقذف

وفي الشرب والزنا لا تقبل بلا خلاف لانه بالجحود رجع فصح رجوعه فيهما ط ويقام

الحد على العبد اذا اقر بالزنى او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع

والقصاص وفرق ابو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وبين حجة الاقرار قلت

والفرق بانه يعتبر قدح مولاه في الشهود دون الاقرار قال ومن رمى

رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على

عاقلته لان الاول عمد والثاني خطا في القصد والفعل متعدد فيتعدد الاثر جص

ولو قطع يده خطا ثم قتل عمدا قبل البرء او على عكسه او قطع يده خطا فبرأ ثم قتله

خطا او قطع يده عمدا فبرأ ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين لعدم التجانس في الاولين

وتخلل البرء في الآخرين حتى لو كانا خطائين قبل البرء فدية واحدة ولو كانا عمدين

قبل البرء يخير الامام بين الجمع وبين القتل فحسب وعندهما يقتل فحسب ولو قطعت

يده فاقتص له ثم مات يقتل الا في رواية عن ابي يوسف بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات

الاصل في وجوب الدية قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله

وقوله عليه السلام في النفس مائة من الابل واجمعوا على ان الدية من الابل مائة لكن اختلف

في اسنانها وان الدية من العين الف دينار اذا عرفنا هذا قال المصنف

اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة لان شبه العمد

ملحق بالخطا في حق سقوط القصاص وكان ملحقا به في حق وجوب الدية والكفارة

وغلظ لجهة العمدية قال ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة

من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس

وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون

واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا

العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة

في صفة التغليظ ولو ثبت لاتفقوا عليه وابن مسعود قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا

والمروي من الصحابي كالمروي من النبي عليه السلام في المقدرات قال ولا يثبت التغليظ

الا في الابل خاصة لورود الاثر فيه دون غيره قال فان قضى بالدية في غير الابل

لم يتغلظ لما مر قال وقتل الخطا يجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل

لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله قال

والدية في الخطا مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون

وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وبه الشافعي وهو قول

ابن مسعود وهكذا قضى النبي عليه السلام في قتيل قتل خطا اخماسا غير ان عند الشافعي

يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض قال ومن العين الف دينار ومن

الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا هكذا روى ابن عباس

قضية النبي عليه السلام ولنا ما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام قضى في قتيل بعشرة الاف وتاويل
حديث ابن عباس رضي الله عنه انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك
قال ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة وقالا منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا
جعل على اهل كل مال من جنس ذلك المال وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية
وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة على خلاف القياس فلا يتعدى الى غيرها جنس
والحلة رداء ومئزر ولا يوخذ الا اليمانية قيمتها خمسون فصاعدا هط وذكر
في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا اية التقدير
بذلك ثم قيل هو قولهما فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما ص يجوز هذا الصلح عند
ابي حنيفة كما لو صالحه على اكثر من مائتي فرس وهو فائدة الخلاف وقيل في المسئلة روايتان
عنه ولو قضى القاضي على اصحاب الابل بمائة منها او على اهل الحلل بمائتين ثم صالح بعد بعشرة
الاف درهم من ذلك وقيمتها اقل من عشرة الاف درهم لم يجز الفضل على قيمته م قضى
القاضي على اصحاب الابل بالابل ثم صالح الولي على اكثر من عشرة الاف درهم يجوز اذا كان
الغبن فيه يسيرا والا فلا وفي نوادر ابن رستم عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله لو قضى بالغنم فكلها
ثنيان من الضان والمعز وقال محمد رحمه الله الثنيان من المعز والجذع من الضان يجوز كما في
الاضحية ولا يلتفت الى القيمة وقال اذا قضي على اهل الحلل بمائتي حلة قيمة كل حلة خمسون
درهما وهكذا في البقر ومتى قضي على اهل نوع بنوع منها لم يكن للقاتل ان يعطي غيره
الا اذا تحول القاتل من اهل ذلك النوع الى غيره كما اذا تحول من اصحاب الابل الى اصحاب
الورق او من البادية الى المدينة والصبي كالبالغ في دية النفس قلت ولم يذكر
انه هل في هذه الانواع اصل وبدل ام كلها اصل وفيه اختلاف المشايخ قد عن البلخي
الاصل هو الابل بدلا عن النفس عندنا والذهب والفضة بدل لها وهو احد قولي الشافعي
وبه ابو بكر الرازي ثم رجع وقال الكل اصول وهو ظاهر المذهب اصحابنا واذا كان الابل
اصلا لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة ان يؤدي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا ولي
القتيل وعند العجز يقضى بالدراهم او بالدنانير باعتبار قيمة الابل وان زادت على عشرة
الاف درهم او على الف دينار قال ودية المراة نصف دية الرجل ودية المسلم
والذمي سواء وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي

ثماني مائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف لقوله عليه السلام عقل الكافر
نصف عقل المسلم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وهكذا قضى ابو بكر
وعمر رضي الله عنهما وما رويناه اشهر واوفق للاحاديث العامة وسائر الضمانات قال وفي النفس
الدية وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن
المسيب ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو
فيما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم هط والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس
منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه
وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي واصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية
كلها في اللسان والانف ويتفرع منه فروع كثيرة ففي الانف الدية لانه ازال الجمال المقصود
على الكمال ه وكذا في المارن او الارنبة ولو قطع المارن مع القصبة لا تزاد على دية واحدة وكذا
اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق ه ولو قطع بعضه فمنع الكلام فكذلك وكذا
اذا منع اكثر الحروف ولو قدر على الاكثر فحكومة عدل لعدم البعض وقيل يسقط من الدية بقدر
ما يعجز عن ادائه على ما مر وكذا الذكر لانه تفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك
البول ودفقه والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة
لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها قال وفي العقل اذا ضرب
راسه فذهب عقله الدية لفوات منفعة الادراك التي بها معاشه ومعاده وكذا اذا
ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وروي
ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر
قال وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت وفي شعر الراس الدية لفوات منفعة الجمال على الكمال وقال
مالك والشافعي رحمهما الله حكومة عدل لانها زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية
في بعض البلاد فصار كشعر الصدر والساق ولنا ان فيهما جمالا بدليل ان من عدمها خلقة
يتعير به ويستره ويعير به فيجب الدية كاملة كالاذنين الشاخصتين واما لحية
العبد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب كمال قيمته وفي ظاهر المذهب ضمان النقصان لانه
يقصد منه المنفعة لا اللحية وفي الشارب حكومة عدل هو الاصح وفي لحية الكوسج
اذا كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقها لان وجودها يشينه ولا يزينه
وان كانت على الذقن والخدين لكنها غير متصلة فحكومة عدل وان كانت متصلة فالدية
كاملة لان فيه معنى الجمال وهذا اذا افسد المنبت وان نبتت حتى استوت فلا شيء عليه

ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعند ابي حنيفة انه لا يجب في الحر شيء لانه زاده
جمالا وفي العبد حكومة عدل وعندهما حكومة عدل فيهما لانه شين في غير اوانه ط ويستوي
فيه الرجل والمرأة والصغير والكبير ولو نتف الحاجبين والاهداب فلم ينبت ففيها كمال
الدية بخلاف الاظفار ولا شيء في شعر الصدر والساقين والساعدين ولو حلق جعد
عبد انسان ونبت مكانه ابيض يلزمه النقصان ولكن يقوم وبه جعد ويقوم ولا جعد
به ولكن يقوم واصول شعره نابتة ويقوم واصول شعره غير نابتة فيرجع بالنقصان
لان امساك الجعد في الغلام حرام هو المروي عن اصحابنا لان امساكه للاطماع الفاسدة
ولا عبرة للحرام في الاحكام حتى قالوا لو نبت ولم ينبت جعد لا شيء على الحالق حتى قالوا
لو غصب عبدا اسود اللحية فابيضت فعليه النقصان ولو كان امرد فالتحى لا شيء
عليه ويستوي العمد والخطأ فيما ذكرنا قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي
الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية وفي ثديي
المرأة الدية وفي كل واحدة من هذه الاشياء نصف الدية كذا رواه سعيد بن المسيب
ان النبي عليه السلام قال وفي العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي
الرجلين الدية وفي الانثيين الدية وفي الشفتين الدية وكذا ذكر في كتاب لعمرو بن
حزم ثم قال في آخره وفي احدهما نصف الدية ه وفي ثديي الرجال حكومة عدل وفي حلمتي
المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احديهما نصف
الدية قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية ه ويحتمل ان يريد به
الاهداب مجازا للمجاورة وانما وجبت الدية لفوات الجمال على الكمال ولفوت منفعة دفع
القذى والاذى عن العين وانما وجب الربع في احدها لان الجمال والمنفعة حصلت
بالاربع ففي الواحد ربعها والاثنين نصفها وفي الثلاثة ثلاثة ارباعها ويحتمل انه
اراد به المنبت والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان
الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين
او الرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشرة من الابل ولانها عشر اصابع اليد
او الرجل وفيها دية واحدة قال والاصابع كلها سواء لاطلاق النص ولاستوائها
في اصل المنفعة كاليمين مع الشمال قال وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي
احدها ثلث دية الاصبع وما فيه مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو
نظير انقسام الدية على الاصابع قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام

في حديث ابي موسى وفي كل سن خمس من الابل ط ص في كل سن خمس من الابل اي
خمسمائة درهم ثم ان كانت الاسنان اثنين وثلثين تجب ستة عشر الف درهم وذلك
دية وثلثة اخماس دية في السنة الاولى ستة الاف وستمائة وستة وستون
وثلثان وفي السنة الثانية ستة الاف وستمائة وثلثة وثلثون وثلث وفي السنة
الثالثة ثلاثة الاف درهم كذا ذكر في مر في اللعب رجلان تضاربا بالوكز يعني
مشت زدن فوكز احدهما صاحبه وكسر سنه فعلى الضارب القصاص لكن
بالشرائط التي قلنا اتفقت عليه فتاوى اهل بخارا والجواب في فقء العين وذهاب
بصره كالجواب فيه ولو ضرب سنه فاسودت ثم نزعها آخر فعلى الاول تمام ارشها
وعلى الثاني حكومة عدل قال والاسنان والاضراس كلها سواء لاطلاق
الحديث واعتبارا بسائر الاعضاء المكررة وهذا في الخطأ وفي العمد القصاص لما مر
قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد
اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لفوات جنس المنفعة ه ومن ضرب صلب
غيره فانقطع ماؤه ففيه الدية الكاملة لفوات جنس المنفعة وكذا لو احدبه لفوات
الجمال على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوال اثرها

فصل

قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة
هي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم
والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تقطع اللحم
والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس
والموضحة وهي التي توضح العظم اي تظهره والهاشمة وهي التي تكسر العظم
والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الراس
وهو الذي فيه الدماغ ط شرط الطحاوي في الحارصة ان لا تدميه وفي الدامية ان
تسيل الدم ولم يشترط في شب قلت وقدم الدامية في ط على الدامعة وفي
المختصر والهداية قدم الدامعة عليها ولكن هذا الاختلاف بناء على اختلاف تفسيرهما
فانه فسر في ه الدامعة التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله والدامية التي تسيل
الدم وفي ط فسر الدامية بالتي لا تسيل الدم والدامعة بالتي تسيله على اختيار الطحاوي
وعلى اختيار شب الدامعة هي التي تسيل الدم اكثر من الدامية وقال انما سميت بالدامعة
لانها تدمع العين لنهاية المها وفيه الباضعة هي التي تقطع اللحم ولا تنزع شيئا منه

والمتلاحمة هي التي تقطع وتبرع شيئا منه ثم زاد فيه الدامغة بعد الآمة وهي التي تصل
الى الدماغ قال في الموضحة القصاص اذا كانت عمدا لما روى انه عليه السلام لتعذر
اعتبار المساواة فيها ه ط وهذه رواية عن ابي حنيفة وقال محمد في ص وهو ظاهر المذهب
انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لامكان المساواة بان تسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ
حديدة بقدره فتقطع قال وفيما دون الموضحة حكومة عدل لانه ليس فيها ارش
مقدر وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز قال وفي الموضحة اذا كانت
خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر
الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما
ثلثا الدية لما روى في كتاب عمرو بن حزم انه عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل
وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة وروى المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة
ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه قضى بثلثي الدية في جائفة نفذت الى الجانب الآخر
ه وعن محمد قدم المتلاحمة على الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما
ذكرناه اولا قول ابي يوسف وهذا اختلاف لفظي ولم يذكر المصنف الدامغة لانها
تقتل غالبا فلم يفرد لها حكم ه ثم هذه الشجاج تختص بالرأس والوجه وما كان في غيرها
يسمى جراحة وفيها حكومة عدل واما اللحيان فقيل ليسا من الوجه وبه قال مالك حتى
لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب ذلك وعندنا هما من الوجه لاتصالهما به
ط حتى لو وجد فيهما الموضحة او الهاشمة او المنقلة يجب الارش المقدر ه قالوا والجائفة
تختص بالجوف جوف الرأس وجوف البطن ط ولا تكون جائفة الا على الصدر او البطن
او الظهر او الجنبين لا يجب حكمها ه وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم
مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر فان نقص نصف عشر قيمته يجب نصف
عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية ط ولا قصاص في جلد الرأس
او البدن اذا قطع منها شيء وكذا في لحم الخدين والبطن والظهر ولا قصاص في اللطمة
والوكزة والوجأة وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية قال وفي اصابع اليد نصف
الدية لان في كل اصبع عشر الدية لما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطعها تفويت
جنس منفعة البطش وهو الموجب لما مر قال فان قطعها مع الكف ففيه نصف
الدية لقوله عليه السلام وفي احدى اليدين نصف الدية قال فان قطعها مع نصف

الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف وعنه
ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع لها الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد
الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش
بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا لها في حق التضمين قال وفي الاصبع
الزائدة حكومة عدل لفوات المنفعة والجمال فيها وكذلك السن الشاغية لكن يجب حكومة
عدل تشريفا للآدمي قال وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة
عدل وقال الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب صحتها كما في المارن والاذن ولنا ان المقصود
من هذه الاعضاء منفعتها وهي غير معلومة فلا يجب بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام
بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منهما الجمال وقد فات ه وكذلك
لو استهل الصبي لانه ليس بكلام ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين
بما يستدل به على الرؤية فيكون حكمها بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ قال
ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية
وقال زفر لا يدخل لان كل واحد منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات
ولنا ان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما لو اوضحه فمات وثمه تدخل
فكذا هنا واما في شعر الرأس فلان الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر ولهذا لو نبت
سقط ارشها والدية تجب بفوات كل الشعر فيدخل الجزء في الكل لتعلقهما بسبب واحد
كما لو قطع اصبعه فشلت يده قال فان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش
الموضحة مع الدية وعن ابي يوسف ره تدخل في دية السمع والكلام دون البصر لانهما باطنان
فاشبه العقل ولنا ان كلا منهما جناية فيما دون النفس ولكل منها جنس منفعة تختص به
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل فان منفعته عائدة الى جميع البدن جص ه
ولو شجه موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة وقالوا ينبغي ان تجب
الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين ولو قطع
مفصل اصبعه الاعلى فشل ما بقي منها او اليد كلها فلا قصاص في شيء منها وينبغي ان
تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذا لو كسر سن رجل فاسود ما بقي
فلم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كلها ولو قال المجني عليه اقطع المفصل
واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك ما بقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه
لم يقع موجبا للقصاص قال ولو قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص

لتعدد المماثلة وقالا وهو قول زفر والحسن يقتص من الاول وفي الثانية ارشها
لتعدد محل الجناية قال ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش
عنده كالصبي وقالا فيه الارش كاملا لان النابت نعمة حادثة ولو قلع سنه فردها
هو صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعليه الارش بكماله لانها لا تعود كما كانت لو قطع اذنه
ثم الصقها فالتحمت ولو اقتص في السن بعد الحول ثم نبتت سنه فعليه للجاني خمسمائة درهم
قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وقال محمد عليه اجرة الطبيب ط وثمن الادوية
وهو رواية عن ابي يوسف زجرا للسفيه وجبرا للضرر وانما اوجب ابو يوسف
ارش الالم واراد به حكومة عدل وهو ان يقوم عبدا صحيحا ويقوم وبه هذا الالم
لان الاثر وان انجبر فالالم لم ينجبر فيجب تقويمه فيرجع بنسبة النقصان من الدية
ولابي حنيفة ان المنافع لا تتقوم عندنا الا بعقد او بشبهته ولم يوجد في حق الجاني فلا
يغرم شيئا ط قال بعد انواع الشجاج كلها وفي هذا كله اذا برأ ولم يبق لها اثر لم يجب
شيء الا عند محمد فانه يجب مقدار ما انفق الى ان برأ وهكذا في شب وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف في الموضحة برأت ونبت الشعر عليه الارش كاملا وان التأمت ولم ينبت
الشعر فعليه الارش اجماعا ع شجه موضحة فبرأت ونبت الشعر لا شيء عليه قياسا وبه ابو حنيفة
وقالا يستحسن ان يجب عليه حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وكذا كل جراحة برأت قلت
فسر حكومة العدل عند ابي يوسف باجرة الطبيب وهكذا رايته في غير موضع انه
اراد بارش الالم اجرة الطبيب وثمن الادوية قد ان اجرة الطبيب قول محمد وعند ابي يوسف
حكومة فيما لحقه من الالم ولو برأ من المنقلة وبقي شيء او انقل فعليه ارش المنقلة قال
ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص في الحال كالقصاص
في النفس ولنا قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات تعتبر فيها المآل
ولعلها تسري الى النفس فيكون قتلا لا جرحا وانما يستقر امرها بالبرء قال ومن قطع
يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ فعليه الدية وسقط ارش اليد لان اليد جزء من
النفس فيدخل الجزء في الجملة لاتحاد الجنايتين في الخطأ واتحاد موجبهما شق بخلاف
ما اذا قطع يده خطأ ثم قتله عمدا لاختلاف الجنايتين وموجبهما قال وكل عمد سقط
فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل لقوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا الحديث
العواقل الحديث وهذا اذا سقط القصاص بشبهة بدعيها القاتل اما اذا تعذر القصاص

بشبهة يدعيها الولي فلا يجب شيء كما اذا عفا احد الاولياء كذا ذكر في شرح الزيادات
البرهانية والصدرية قال وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لما مر من
الحديث غير ان الاول يجب في ماله في ثلث سنين لانه وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه
العمد والثاني وجب بالعقد فاشبه ثمن المبيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا
فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي تجب حالة كبدل الصلح وضمان المتلفات
ولنا انها وجبت بالقتل فاشبه الخطأ وشبه العمد لان تقويم الادمي على منافاة الدليل
والنص ورد في المؤجل فلا يتعداه ط ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب ان ضرب
حيث لا يضرب للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه
حيث يضرب للتاديب مثل ما يضرب فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه وقيل
رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والولي اذا ضرب اليتيم او زوجته
تاديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبي باذن الاب والوصي بتعليم القرآن او عمل آخر
مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع فلو جنى او وجب الدية
والكفارة على الاب ولم يوجبه على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع عن ابي حنيفة
الى قولهما في حق الاب م ولو ضربه المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت
ولدها الصغير تاديبا لا شك انها تضمن على قول ابي حنيفة وعلى قولهما اختلاف المشايخ
قال وكل جناية اعترف بها الجاني فهو في ماله ولا يصدق على عاقلته لما مر من الحديث
ولان اقرار الانسان لا يتعداه لقصور ولايته عن غيره ولا يظهر في حق العاقلة الا
بتصديقهم اياه فيه قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة ه
وكذا كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد
حتى تجب الدية في ماله ويحرم عنه عن الميراث ولزمه الكفارة لانه عامد حقيقة
بالقصد لكنه لم يجب القصاص لقصور عقله فتثبت سائر احكامه ولنا حديث علي رضي الله عنه
انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان العمدية قاصرة لعدم
العقل او قصوره والكفارة والحرمان عن الميراث تعلقا بالذنب ولا ذنب لهما طع جش
عشرة في الانسان يجب بكل واحد منها كمال الدية العقل وشعر الراس يحلق او ينتف
فلم ينبت والانف واللسان واللحية والصلب اذا انكسر او انقطع واذا سلس بوله
وفي الدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخرى يجب في كل اثنين منها الدية
الحاجبان والعينان والاذنان الشاخصتان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان

ولا عينا ولا امة ولا اعتراضا ولا ما دون نصف عشر الدية

والرجلان والانثيان والاليتان فالالنا لطق وانما تجب الدية في الاليتين اذا استاصلها
بحيث لم يبق على عظم الورك شي والا فحكومة عدل وكذا لو قطع فرج المراة من الجانبين
حتى وصل الى العظم وفي احدهما نصف الدية قال ومن حفر بيرا في طريق المسلمين
او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت فيه بهيمة
فضمانها في ماله لانه مسبب متعد فيضمن ما تولد منه الا ان العاقلة تتحمل النفس
دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين والقاء
الخشب بمنزلة وضع الحجر لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه
انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد لانه قصد به دفع الاذى عن الطريق حتى
لو جمع الكناسة فيها وتلف بها انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع فيها
حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله
قد انتسخ لفراغ ما شغله جص حفر بالوعة في الطريق فان امر السلطان بذلك
او اجبر لم يضمن لانه غير متعد حيث فعله بامر من له الولاية في حقوق العامة وان
فعله بغير امره ضمن لانه متعد بالتصرف في حق الغير او بالافتيات على راي الامام
لانه مباح مقيد بشرط السلامة وعلى هذا التفصيل جميع ما فعل في طريق العامة
وان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفره في فناء داره قيل هذا اذا كان
الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان
في سكة غير نافذة يضمن لانه مسبب متعد ولو حفر في الطريق فمات الواقع فيه
جوعا او غما لم يضمن الحافر عند ابي حنيفة لانه مات من غير الوقوع وعند ابي يوسف
ان مات جوعا فكذلك وان مات غما يضمن لانه لا سبب للغم سوى الوقوع بخلاف الجوع
وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان حفر افضى اليها وان استاجر اجرا ليحفروها
له في غير فنائه فالضمان على المستاجر اذا لم يعلموا انها في غير فنائه اذ الظاهر صحة
الاجارة وهما مسببان لكن الاجير غير متعد والمستاجر متعد بخلاف ما اذا امر
بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر انها للغير حيث يضمن المامور لانه مباشر ويرجع
على الامر لانه مغرور فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس مملوك
له ولا غرور فيضاف اليهم ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان
على الاجراء قياسا لعلمهم بفساد الامر وفي الاستحسان على المستاجر لان اضافة الفناء اليه
تدل على الملك له وكذا انطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط

359

الدواب فينقل فعلهم اليه جت ولو حفر في مفازة ونحوها من الطريق في غير الامصار
او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن منية الفقهاء هفط
احتفر بيرا في طريق مكة او غيره من الفيافي في غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن صى
احتفر في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار ولم يذكر في غير ممر الناس
قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق في الكتب الطرق في الامصار دون المفاوز
والصحاري لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار غالبا دون الصحاري ولو بنى قنطرة
بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني وكذا اذا وضع خشبة
على الطريق فتعمد رجل المرور عليه لان الاضافة الى المباشرة اولى من التسبيب قلت
وبهذا تبين ان المسبب انما يضمن في حفر البير ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور
ولو حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب او سقط منه فعثر به انسان فعطب
فهو ضامن وان لبس رداء فسقط منه فعطب به انسان لم يضمن لان الحامل قاصد
للحفظ فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس وعن محمد اذا لبس
ما لا يلبسه فهو كالحامل شق ولو قعد في الطريق ليستريح او لمرض اضعفه فعثر به
انسان فعطب ضمن ولو كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري
او حصاة او حفر بيرا او وضع خشبا فعطب به انسان لم يضمن كالوصي يفعل ذلك
في دار اليتيم او ولي الوقف وان فعل ذلك من غير العشيرة ضمن عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمن في الوجهين ولو جلس رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة
وان كان في غير الصلوة ضمن وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القران
او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث
فهو على الخلاف واما المعتكف فقد قيل على الخلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق ولو جلس
من غير العشيرة رجل في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن قال وان
اشرع في الطريق روشنا او ميزابا فسقط على انسان فعطب فالدية على العاقلة
لما بينا وكذا لو صب فيه ماء فزلق به انسان فعطب قال ولا كفارة على حافر
البير او واضع الحجر خلافا للشافعي لانه مقتول فاشبه الخطأ ولنا انه ليس بقاتل
في الحقيقة فلا يلزمه الكفارة وقوله مقتول قلنا لا نسلم بل هو هالك وميت وتالف
قال ولو حفر بيرا في ملكه فعطب بها انسان لم يضمن لعدم التعدي قال
والراكب ضامن لما وطئت الدابة وما اصابت بيدها او كدمت او برجلها او راسها

او خبطت قال ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل فيه ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين العامة فقلنا بالاباحة مقيدا بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد به فيما لا يمكن الاحتراز عنه لما فيه من سد باب التصرف والحرج العظيم والاحتراز عن الابطاء وما يضاهيه ممكن فقيدناه بشرط السلامة والاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب غير ممكن مع السير على الدابة فلم نقيده به وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه متعد في الايقاف حص ولو اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن لتعذر الاحتراز عنه والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب ط وقيل لو عنف على الدابة يضمن ذلك كله قال فان راثت او بالت في الطريق فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغيره فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في الايقاف ولانه ليس من ضرورات السير قال والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة هكذا ذكره القدوري في مختصره وبه بعض المشايخ لان النفحة بمرأى عين السائق فيجب حفظها عنها وغاب عن بصر القائد فلا يمكن التحرز عنه وقال اكثر المشايخ السائق لا يضمن النفحة ايضا لانه لا يمكنه منعها عنها وان كان بمراى منه وهو الاصح وقال الشافعي يضمنون النفحة لاضافة فعلها اليه ولنا قوله عليه السلام الرجل جبار اي النفحة بالرجل كص ولم يذكر في الاصل قوله دون رجلها لان الحكم في الرجل كالحكم في اليد وهكذا في بعض النسخ جص وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطاته الدابة ويحرم عن الميراث والوصية لانه مباشر للقتل دون من سواه ولا كفارة عليهما لانهما مسببان ولا يحرمان ايضا ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما وطئته الدابة وصوابه فقطا فهو ضامن لما اوطا لان سير مضاف اليه فان كان معه سائق فالضمان عليهما لان على كل واحد منهما حفظه وقد امكنه ذلك لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسطها يضمن ما عطب مما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه ولو ربط رجل بعيرا بالقطار والقائد

لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه حفظ القطار عن ربط غيره ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليها في الابتداء مع ان كل واحد منهما مسبب لان الربط من القيادة بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط وانما يرجعون اذا ربطه والقطار يسير واما اذا ربط والابل قيام ثم قادها يضمن القائد ولا يرجع بما لحقه من الضمان عليه ط جناية الدابة على ثلاثة اوجه في ملك صاحبها او في ملك غيره او في طريق المسلمين فان كان في ملك صاحبها ولم يكن صاحبها معها لا يضمن واقفة كانت او سائرة وطئت او نفحت او كدمت وان كان معها قائدا او سائقا فكذلك في الوجوه كلها وان كان راكبا يضمن بالوطئ دون غيرها واما اذا كانت في ملك الغير فان دخلت فيه بغير ادخال صاحبها بان كانت منفلتة لم يضمن وان دخلت بادخاله يضمن في الوجوه كلها واما اذا كانت في طريق المسلمين فان كانت واقفة بايقافه يضمن في الوجوه كلها وان كانت سائرة ولم يكن صاحبها معها وهي تسير بارساله ضمن ما دامت تسير في وجهها لم تسر يمينا وشمالا وان سارت لا بتسيير كالمنفلتة لم يضمن في الوجوه كلها وان سيرها صاحبها فان كان راكبا يضمن ما وطئت او كدمت دون ما نفحت بيدها او رجلها وكذا القائد واما السائق فيضمن ما ضمنه القائد وقال القدوري وبه مشايخ العراق يضمن النفحة ايضا وقيل لا يضمن وبه مشايخنا وذكر محمد رح في الاصل ما يدل على انه لا يضمن فيتأمل عند الفتوى قد اوقف دابته على باب المسجد الاعظم او غيره فنفحت انسانا ضمن الا اذا عين الامام موقفا عند بابه لايقاف الدواب فلا ضمان عليه فيما حدث منها وكذا لو اوقفها في سوق الدواب لا يضمن وعلى السفينة المربوطة في الشط ولو اوقفها على باب السلطان قال محمد رح يضمن ما اصابته ولو اوقفها في ارض او دار مشتركة يضمن النصف قياسا كما في الحفر والبناء فيها ولا يضمن شيئا استحسانا وقيل اذا اوقفها في موضع لا يوقف فيه الدواب يضمن قياسا واستحسانا ولو اوقفها ولم يربطها فسارت عن ذلك المكان واتلف شيئا لم يضمن وكذا اذا ربطها فانحلت وزالت عن مكانها والا يضمن ولو ضربها الراكب في الطريق او كبحها فضربت برجلها او ذنبها لم يضمن ولو نخسها او ضربها رجل بغير اذن الراكب فنفحت في فورها او وثبت يضمن الناخس والا فلا ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو القت صاحبها فقتلته او رجلا آخر فالضمان على الناخس ولو نخسها باذن الراكب

وهي تسير لا يضمن احد ما نفحت وما وطئته فالضمان عليهما نصفين اذا وطئته في
فور النخس ولا يرجع الناخس على الراكب بخلاف مولى العبد المحجور اذا نخسها باذن
الراكب فانه يرجع عليه بما يضمن دون الماذون ولو كان الناخس عبدا فضمانه في رقبته
يدفعه مولاه او يفديه محجورا كان او ماذونا والصبي الحر والبالغ فيه سواء والجواب
في الامر بالسوق والقود كالجواب في الامر بالنخس ولو كان الامر والمامور عبدين
فالضمان عليهما ماذونين كانا او محجورين او احدهما محجورا والاخر ماذونا ولا يرجع
مولى العبد المامور الماذون على الامر او مولاه بشيء مر اوقف دابته في الطريق
ونخسها غير بامره فقتلت رجلا وطرح الامر فقتلته فدية الاجنبي عليهما ودية
الامر هدر ولو سارت ثم قتلت في فور النخس فالدية على الناخس دون الراكب
ولو لم تسر فنفحت الناخس واجنبيا فقتلتهما فدية الاجنبي عليهما ونصف دية
الناخس على الراكب ولو وقفت هي بنفسها فنخسها هو او غيره فنفحت رجلا فقتلته
فلا شيء عليهما ولو ركبها صبي بامر ابيه فالجواب فيه كالجواب في الكبير ولو ركبها
بغير اذنه فالضمان على الناخس دون الراكب لان امره باطل مر ولو عثر بحجر
وضعه رجل في الطريق او بدكان بناه اخر او بماء صبه فاتلفت انسانا فالضمان
على من وضع وبنى وصب دون الراكب مف خ اصابت العجلة صبيا فكسرت رجله
وصاحبها راكب وقال كنت نائما يضمن ولو وضع البياع خابيته في الشارع من الضطرار
ونحوه ورجع الغا واذق الى السكة فانكسرت وكانت في غير خابيته فما راها يضمن قخ
ولو وضع خابية على باب دكانه فجاء رجل بوقر حمار شوك فصادمها بغتة وكان
يقول اليك اليك فكسرها يضمن ط يعذر ولم يضمن اذا لم يعلم ذلك والا فيضمن
ز قصارا قام حمارا على الطريق عليه ثياب فصدمه راكب فمزقها يضمن ان كان
يبصر الحمار والثياب والا فلا قال استاذنا فخر الائمة البديع رضي الله عنه الا ان
ما افتى به نح فخ من الضمان مطلقا حسن لانه حكى في ط بعد هذا عن ابي الليث
عن اصحابنا خلاف ما ذكره هنا ثم قال ولكن لو افتى بما ذكرنا مفتي فلا باس يعني
بالتفصيل شم جاء رجل بالحمر الى قنطرة ليعبر بها وجاء صبي من جانب اخر مع
العجلة فقال له راعي الحمر امسك العجلة حتى تمر الاحمرة فلم يمكنه امساكها فمضت
ووقع حمارا الى النهر وتلف لم يضمن الصبي وكذا راعي الحمر اذا لم يمكنه امساكها
والا يضمن ط ولو اوقف دابته فيها فجاء رجل اخر وركبها فنفحت انسانا وقتلته

فالضمان عليهما وكذا لو اوقفها ثم امر غيره بالنخس فنخسها فقتلت ولو اذن غيره ان
يدخل داره وهو راكب فوطئت شيئا فاتلفته يضمن ولو كان سائقا او قائدا لا
يضمن لانه مسبب والاول مباشر ولو ادخل منقلها في دار رجل بغير اذنه
فقتله لم يضمن وقيل يضمن وان ادخله باذنه لم يضمن بالاتفاق وبه يفتى ولو ربط
حمارا في موضع ثم ربط اخر حمارا فيه ايضا فعض احدهما الاخر ففي مع تفاصيلها في
عطف ط ه ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها ضمن ولو ارسل طيرا او
ساقه فاصاب في فوره لم يضمن وكذا الكلب اذا لم يكن له سائقا وعن ابي يوسف انه يضمن
في كله احتياطا لاموال الناس ص ارسل دابة في طريق المسلمين يضمن ما اصابت في فورها
ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة فينقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن
له طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت ولو ارسل كلبا الى الصيد فاصاب انسانا
لم يضمن وفي الارسال في الطريق يضمنه ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن
وان مالت يمنة ويسرة وله طريق اخر لم يضمن ولو انفلتت فاصابت مالا او ادميا
ليلا او نهارا لم يضمن قال عليه السلام جرح العجماء جبار وفي عين الشاة للقصاب ضمان
النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزور وعين الحمار والبغل والفرس ربع القيمة
لقضاء النبي عليه السلام وعمر به قال واذا جنى العبد جناية خطا قيل لمولاه اما ان
تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى
الارش ويظهر فائدته في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة
له ان الاصل ان يجب موجب الجناية على الجاني كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الخطاء
وجوب الدية على العاقلة لانه معذور كالحر ولا عاقلة للعبد سوى مولاه لانه ناصره
بخلاف المال لانه لا يعقله العواقل لكنه يتخير بين الدفع والفداء تخفيفا لو حق به
والصحيح ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا سقط بموت العبد لفوات محله والفداء
كالقيمة في الزكوة قال فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها
وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل واما الفداء فلانه
بدل عن العبد فياخذ حكمه فيجب حالا كالمبدل ولا خيار لولي الجناية لانه متى خلى
المولى بين الجاني وبينه سقط حقه لانه وصل اليه واما الفداء فلا حق له فيه فان
لم يختر شيئا حتى مات العبد سقط حقه لما مر وان مات بعد اختيار الفداء لا يسقط لتحول
حقه الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الجناية

بعيرا ه

الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن قال

وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى وليي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقهما

واما ان تفديه بارش كل واحدة منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية

بها كالديون المتلاحقه ولان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فلان لا يمنع الاولى الثانية

اولى وان كانوا جماعة يقتسمون العبد على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم ولو قتل

واحدا او فقا عين آخر يقسم بينهما اثلاثا وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم

ويدفع حصته الى الآخر لانها جنايات مختلفة لاختلاف اسبابها بخلاف ما اذا فدى من احد

ولية المقتول دون الباقين لاتحاد الجناية قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية

ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجناية ضمن الارش لان

في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في حقها ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار

بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع والاقدام على منع احدهما

اختيار للآخر ۞ وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لانه يمنع

الدفع لزوال ملكه بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفداء

لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخي بالبيع لزوال ملكه ظاهرا واطلاق

الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري

بخلاف خيار البايع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة

صار مختارا لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعه من المجني عليه فهو مختار بخلاف

ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض وذلك في الهبة دون البيع واعتاق

المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور مضاف الى الآمر ولو ضربه

بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزا منه وكذا وطي البكر دون الثيب الا اذا

اعلقها وبخلاف التزويج لانه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا

لا يسقط به الخيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة

وان ركبه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع ولو قال للعبد ان قتلت فلانا او

رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء خلافا لزفر قال واذا جنى المدبر

او ام الولد جناية خطاء ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارشها لان ابا عبيدة قضى

بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا من الدفع بالتدبير والاستيلاد من غير اختيار

الفداء فصار كما لو فعله بعد الجناية ولم يعلم بها وانما يجب الاقل لانه لا حق لولي الجناية

في الاكثر ولا تخيير بين الاقل والاكثر لعدم الفايدة في جنس واحد بخلاف القن لان الرغبات

صادقة في الاعيان وان توالت جنايات وكثرت لا يوجب الا قيمة واحدة لانه لم يمنع بالتدبير

الا رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وانه لا يتكرر فيتضاربون بالحصص

ويعتبر قيمته لكل واحد حال الجناية عليه لتحقق المنع عليه في هذا الوقت ط حتى لو قتل

رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم قتل الآخر وكان قيمته الفين ثم انتقص فصارت

خمسمائة ثم قتل الثالث فللثاني الف درهم بلا مزاحمة ويشترك الاول والثاني في

خمسمائة بقدر حقهما على تسعة عشر عشرة للاول والباقي بين الثلاثة يتضاربون

فيها على قدر حقوقهم فيضرب كل واحد منهم بتمام ديته الا ما وصل الى الثاني في الرتين

والاول في المرة الواحدة واذا اختلف المولى وولي الجناية في قيمته فالقول للمولى

في الظاهر وعن ابي يوسف انهما يتحالفان قال فان جنى اخرى وقد دفع

المولى القيمة الى الاول بقضاء فلا شي عليه لانه مجبور على الدفع ويتبع ولي الجناية

الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ لان الاول قبض ما تعلق به حق الثاني

فيشاركه فيه كالوصي دفع التركة الى الغرماء بقضاء ثم ظهر غريم يشاركهم فيها كذا هنا

قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى

وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى فان اتبع المولى رجع المولى بما دفع اليه على ولي الجناية

الاولى لانه ظهر انه دفع اليه ما لم يكن حقا له وهذا كله قول ابي حنيفة وقالا لا شي

على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع الحق الى مستحقه

فصار كالدفع بقضاء له ان المنع يستند الى التدبير كانه دبر بعد الجناية الثانية فله

اتباع المولى وان دفعه بقضاء زالت يده بغير اختياره فلا يضمن بخلاف الدفع

برضاه كالوصي دفع التركة الى بعض الغرماء بقضاء او رضاه ك وام الولد كالمدبر

في جميع هذه الاحكام لتحقق المنع بالاستيلاد السابق واقرار المدبر بجناية خطاء لا يلزمه

ولا المولى شيا كالعبد ولو مات المدبر او عمي لا يبطل القيمة عن المولى لوجوبها

في ذمته واما المكاتب فحكم جنايته عليه دون مولاه يلزمه الاقل من قيمته

ومن ارشها ثم جنايته يتعلق برقبته حتى لو عجز يقال للمولى ادفعه او افده وعند

زفر بذمته حتى يباع فيه لو عجز ولو جنى جنايات قبل العجز فعندنا يقضى بقيمة

واحدة وعنده بها جميعا ۞ جص وغصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى

فلا شي عليه وان مات من صاعقة او نهشة حية فكذلك قياسا كالمكاتب الصغير

وبه زفر والشافعي رح وفي الاستحسان الدية على عاقلة الغاصب لنقله الى مسبعة او مضيعة قال واذا مال الحايط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لم يباشر تلفه ولا شرط تلف هو متعد فيه كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحايط لما مال الى الطريق فقد شغل هواء المسلمين ورفعه في يده فاذا طولب بتفريغه وجب عليه فاذا امتنع صار متعديا كمن وقع في حجره ثوب انسان فطالبه به فامتنع صار متعديا كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب فما تلف من النفوس فديتها على العاقلة كالخطا وضمان الاموال كالبهايم والعروض في ماله لما مر ۞ وشرط الضمان طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره والاشهاد ان يقول اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل الميل لعدم التعدي ولو بناه مائلا ابتداء يضمن ما تلف بسقوطه من غير طلب ولا اشهاد وتقبل فيه شهادة رجل وامراتين لانها ليست بشهادة على القتل وانما شرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها ليصير بتركه جانيا قال ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي رجلا كان او امراة حرا كان او مكاتبا لان الناس شركاء في المرور فاستووا في المطالبة قال فان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخلوص ۞ فان كان فيها سكان فلهم المطالبة لان لهم المطالبة بازالة ما يشغل الدار فكذا بازالة ما يشغل هواها ولو اجله صاحب الدار او ابراه منها او فعل ذلك ساكنوها جاز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس فلا يملكان ابطال حقهم ولو باع الدار بعدما اشهد عليه بري من ضمانه لعدم تمكنه من الهدم بخلاف اشراع الجناح والكنيف والميزاب لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه يضمن لما مر والاصل فيه ان المطالبة يصح ممن يقدر على نقضه دون من لا يقدر حتى لا يصح مطالبة المرتهن والمستاجر والمودع والمستعير ويصح الى الراهن لقدرته بواسطة الفك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الامام في ز والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله

والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر كان عليه دين او لم يكن ثم التالف ان كان مالا ففي رقبة العبد وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه ولو سقط بعد الاشهاد على انسان فقتله ثم عثر به آخر فمات لا يضمنه ولو عثر على نقضه فمات يضمن لان تفريغه عن الميت على اوليائه وعن النقض عليه ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه ان كانت الجرة ملكه ضمن لان تفريغه عليه والا فلا ولو كان الحايط بين خمسة فاشهد على احدهم فخمس الدية على عاقلته دون غيرهم وكذا لو كانت الدار بين الثلاثة فحفر احدهم فيها بيرا او بنى حايطا فعطب به انسان يضمن ثلثي الدية فيقسم بقدر الملك وقالا عليه نصف الدية في الفصلين كمن جرح انسانا وعقره اسد ونهشته حية ونطحه ثور فمات من ذلك كله فعلى الجارح نصف الدية كذا هذا قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر لان موت كل واحد منهما مضاف الى صاحبه شس وكذا الماشيان ت هذا اذا وقع كل واحد منهما على قفاه اما اذا وقعا على وجههما فلا شيء فيه وكذا اذا وقع احدهما على وجهه لهلاكه بفعله قال ومن قتل عبدا خطا فعليه قيمته لا يزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضي عليه بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وقال ابو يوسف والشافعي رح تجب قيمتها بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى فيتقدر بقدرها كالغصب ولنا ان الضمان القتل الخطا بدل الآدمية فالديه وديه مسلمة لكن في العبد معنى المالية فيعتبر ما ليته ما لم يشارك العبد درجة الحر فاذا شارك اعتبرنا الآدمية لتقاربهما في الشرف والقيمة فاوجبنا الدية توفيرا على الشبهين حظهما لكن نقصنا من دية الحر عشرة دراهم وكذا في الامة اظهارا لانحطاط درجة الارقاء عن درجة الاحرار وانما قدر النقصان بالعشرة باثر ابن مسعود ولان العشرة مال معتبر شرعا قطع بها اليد ويستحل بها الفرج بخلاف الغصب لانه يرد الا على المالية قلت وما وقع في بعض نسخ المختصر وفي الامة خمسة آلاف الا خمسة خلاف الظاهر والمنصوص في عامة الاصول والشروح التي ظفرت بها الا عشرة وفي شط وفي رواية الا خمسة جا وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب فيها خمسة آلاف الا خمسة والصحيح ما ذكرنا يعني الا عشرة وعن ابي يوسف رح تجب قيمتها بالغة ما بلغت وهو احد قولي الشافعي رح بناء على ان الواجب عندنا ضمان النفس

حتى يجب على العاقلة مؤجلا الى ثلث سنين وعندهما ضمان المال حتى يجب في مال الجاني

قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسين لان اليد من الادمي

نصفه فيعتبر بكله وهو مذهب علي وابن عباس ط نقصان هنا باتفاق الروايات

بخلاف فصل الامة قال وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد

لان القيمة في العبد كالدية في الحر شق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاول

وقال الاخر وهو قول محمد وزفر رحمهما الله عليه النقصان ط ضمان الاطراف عند محمد رحمه الله

واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله مقدر بالنقصان ن حلق راس عبد فلم ينبت

قال ابو حنيفة رحمه الله ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء ترك ع وعنه من قطع

اذن عبد او انفه او حلق لحيته فلم ينبت فعليه قيمته تامة وعنه في اشفار عيني

المملوك وحاجبيه واذنيه ما نقصه طع قال ابو حنيفة رحمه الله فقاء عيني عبد فمات من

غير الفقاء فلا شيء على الفاقئ ولو قتله انسان لزم الفاقئ نقصانه وقال محمد عليه

النقصان فيهما فقيل له من اين فرق ابو حنيفة رحمه الله بين القتل والموت فقال لا ادري

وعنه فقاء احدهما عينيه والاخر قطع يده فعلى الاول ما نقصه وعلى الثاني نصف

قيمته مفقوء العين ومسئلة الجثة العمياء مشهورة جص قطع يد عبد ثم اعتقه المولى

ثم مات منه فعليه القصاص الا اذا كان له ورثة غير المولى وقال محمد رحمه الله لا قصاص

في الفصلين وعلى القاطع ارش اليد للمولى وما نقصه ذلك الى ان اعتقه **فصل**

قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة نصف عشر الدية

يعني دية الرجل وهي عشر دية المرأة وهي خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء وبه

زفر لانا لم نتيقن بحيوته والظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ولنا قوله عليه السلام

في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة وقال مالك والشافعي رحمه الله

ستمائة درهم والحجة عليهما ما رويناه والغرة تجب على العاقلة لانه عليه السلام قضى بالغرة

على العاقلة وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء لكنا نقول هي بدل النفس لانه عليه السلام

سماه دية فقال دوه ثم لما وجبت على العاقلة يجب ذلك في سنة وقال الشافعي رحمه الله في

ثلث سنين لانه بدل النفس ولنا ما روى محمد بن الحسن باسناده الى النبي عليه السلام

انه قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه بدل عضو الام من وجه وبدل العضو

اذا كان ثلث الدية فما دونه يجب في سنة ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق

النص قال فان القته حيا ثم مات فعليه دية كاملة لانه اتلف حيا وان القته

ميتا ثم ماتت فعليه دية وغرة دية بقتل الام وغرة بالجنين وروي عليه السلام

قضى في هذا بالدية والغرة ولانه اسقط وقتل قال وان ماتت ثم القته

ميتا فلا شيء عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله يجب الغرة في الجنين لانه مات بالضرب

ولنا انه يحتمل ان يختنق بموت الام فيموت فلا يجب شيء ويحتمل ان يموت بالضرب

فلا يجب الغرة بالشك ولو ماتت الام ثم القته حيا ومات وعليه ديتان كاملتان

ط ولو القت جنينين ميتين احدهما قبل الام والثاني بعد موتها فعليه غرة

في الاول دون الثاني ولا يرث الاول من الام والام ترث منه والثاني لا يرث

ولا يورث عنه قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل النفس

ولا يرث القاتل حتى لو ضرب بطن امراته فالقت جنينا ميتا لا يرث الاب من الغرة

لانه قتله مباشرة بغير حق والقاتل لا يرث قال وفي جنين الامة اذا كان

ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر

قيمة الام لانه جزؤها ومقدار ضمان الاجزاء يؤخذ من اصلها ولنا انه بدل نفسه

ولهذا يورث عنه ولانه يجب الضمان وان لم يظهر النقصان بالام واذا كان

بدل نفسه نقدره بها وقال ابو يوسف رحمه الله يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام

بالولادة والا فلا كما في اجنة البهائم لان ضمان قتل الرقيق عنده ضمان مال على ما مر

قلت وانما قدر بنصف عشر قيمة الولد الذكر وعشر قيمة الانثى لان

الواجب في جنين الحرة شيء واحد وهو الغرة خمسمائة درهم ذكرا كان او انثى

وذلك الواجب نصف عشر دية الذكر وهو بعينها عشر دية الانثى فالحاصل

انه وجب في الجنين الحر الذكر نصف عشر ديته وفي الانثى عشر ديتها وما يقدر

من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب في الذكر نصف عشر قيمته وفي الانثى

عشر قيمتها ولو ضاع جنين الامة واختلفا في قيمته فالقول للضارب كما في قتل العبد

خطأ ط وما يجب في جنين الامة في مال الضارب طم ضرب بطن امة فالقت جنينا

حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين ولا يضمن نقصان الولادة اذا كان

بقيمته وفاء بالنقصان ولا يجب عليه اثم ذلك طن امة ضربت بطنها متعمدة

او شربت دواء لتسقط الولد فاسقطت ولد مولاها ثم استحقت الجارية تخير المستحق

ان شاء دفع امته بغرة الجنين الى مولاها المغرور وان شاء فداها بالغرة لانه تبين

ان امته قتلت جنين المولى الاول وقد صار حرا بالقيمة فعليها الغرة وكذا الحرة

اذا فعلت في نفسها ذلك فعلى عاقلتها الغرة ويشترط ان يتعمد الاسقاط ولو كان الاسقاط
باذن المولى والزوج لا ضمان عليهما وعن ابي القاسم اذا شربت دواء فالقت جنينا ميتا
لا غرة عليها قال وتاويله اذا كان دواء لا يوجب سقوط الولد وعن ابي يوسف فيمن اسقطت
سقطا لا شيء عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها الغرة وتاويله اذا كان
يوجب سقوط الولد وقد تعمدت ذلك ث شربت دواء او حملت حملا ثقيلا فالقت
جنينا ميتا فعلى عاقلتها خمسمائة درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال
يوسف بن عيسى وتاويله ما ذكرنا م برواية مجهولة شربت دواء للاسقاط او لغيره فالقت
جنينا ميتا فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا ترثه وقيل عليها
الكفارة وفي فتاوى النسفي مختلعة احتالت لاسقاط الولد لتسقط عدتها فعليها الغرة
اذا كان بفعلها وتكون للزوج وفي واقعات الناطفي شربت دواء لتسقط ولدها
عمدا فان القته حيا ثم مات فعليها الدية والكفارة وان القته ميتا فالغرة ولا ترث
في الحالين وان شربت دواء لتصلح نفسها لا للاسقاط فلا شيء عليها ولا كفارة في قول
ابي حنيفة رحمه الله ولا ترث الام قال ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي رحمه الله تجب لانه
نفس من وجه قلنا ان فيها معنى العقوبة فلا تجب الا في النفوس المطلقة وان
تقرب بالكفارة كان افضل ويستغفر بما صنع ه والجنين الذي استبان بعض خلقه
كالجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق انقضاء العدة
والنفاس وامية الولد فكذا في هذا قال والكفارة في شبه العمد والخطاء
عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزي فيها الاطعام لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطاء الاية وقال الشافعي رحمه الله يجزي فيها الاطعام اذا لم يقدر على الصيام
ككفارة الظهار والفطر ولنا انه زيادة في القرآن فيكون نسخا والنسخ خلاو الاصل

كتاب القسامة

وفي بعض النسخ مسائل القسامة من غير
ذكر الكتاب قال واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون
رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان
هناك لوث استحلف الولي خمسين ويقضى له بالدية على المدعا عليه عمدا كانت
الدعوى او خطاء وقال مالك يقضى بالقود في دعوى العمد وهو احد قولي الشافعي
واللوث عندهما ان يكون على واحد منهم بعينه علامة قتل او ظاهر يشهد للمدعي
من عداوة ظاهرة او شبهه شهادة عدل او شهادة غير عدول ان اهل المحلة

365

قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل
يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم للشافعي رحمه الله في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام
للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين على من يشهد له الظاهر ولهذا
تجب على صاحب اليد ورد اليمين على المدعي اصل له ثم مهد كما في النكول غير ان هذه
دلالة فيها نوع شبهة والقود لا يجب مع الشبهة والمال يجب معها فلهذا تجب الدية
ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وروى ابن المسيب ان النبي عليه السلام
بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين
حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق وقول المصنف يتخيرهم
الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه فالظاهر انه يختار
من يتهمه او من يتحرز عن اليمين الكاذبة ليفيد اليمين ولو اختار اعمى او محدودا
في قذف جاز لانه يمين لا شهادة قال فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية
ولا يستحلف الولي ولا يقضى له بالجناية وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية ويستحلف الولي فيجب
وقال مالك يجب القصاص في دعوى العمد اذا حلف الولي والحجة من الجانبين قد مرت
ه القسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين
الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب لوجود
القتل منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم او بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل
الخطاء ومن ابى منهم عن اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثم
بدل عن اصل حقه هذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او البعض بغير اعيانهم
والدعوى في العمد والخطاء سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل وليه عمدا
او خطاء فكذلك الجواب دل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا ذكر في المبسوط
وعن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس
كالو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق
النصوص قلت قوله ولا يستحلف الولي ولا يقضى له بالجناية معناه لا يقضى له
بالجناية بحلف الولي كما ذهب اليه مالك والشافعي رحمه الله قال فان لم يكمل اهل المحلة
كررت الايمان عليهم حتى يتمه خمسين لما روى ان عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافى اليه
تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على واحد منهم حتى اتم خمسين ثم قضى بالدية وعن

نفي القول الشافعي
صورته اذا كان بين المقتول وبين رجل من اهل المحلة عداوة
ثم ان ورثة المقتول ادعى على هذا الرجل ان قتله لاجل ان كان
بينهما عداوة فانه لا يقضي الحاكم بالجناية على هذا الرجل
وان حلف الولي

شريح والنخعي مثل ذلك ولان خمسين ثبت بالسنة فيجب اتمامها استعظاما لامر الدم
ولو كان العدد كاملا فاراد الولي تكرار اليمين على بعضهم لم يكن له ذلك لان المصير
الى التكرار ضرورة الاكمال قال ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امراة
ولا عبد لان الصبي والمجنون ليسا من اهل اليمين والمراة والعبد ليسا من اهل
النصرة واليمين على اهلها قال وان وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية
لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحيوة بسبب يباشره الحي وانه مات
حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد وقال الشافعي رح ان كان هناك لوث استحلف
الولي فان امتنع استحلف اهل المحلة لان القسامة تتبع الدعوى قال الدعوى
انما توجب القسامة اذا كان به اثر يستدل به على كونه قتيلا كجراحة او اثر ضرب
او خنق قال وكذلك ان كان الدم يسيل من انفه او من دبره او من فيه
لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بالقيء والرعاف ونحوهما وكذا من ذكره
قال وان خرج من عينه او اذنه فهو قتيل لانه لا يخرج منها عادة الا بفعل
الحي ه ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس
في محلة فعلى اهلها القسامة والدية والاقل لان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي
بخلاف الاقل ولانه لو اوجبنا به تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة
ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة فان كان به
اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا قال واذا وجد
القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده كما اذا كان
في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم قال
فان وجد في دار انسان فالدية على عاقلته والقسامة عليه لان الدار في يده وانما تجب
الدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا يدخل السكان في القسامة
مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير
كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا يرى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود
وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان
لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير
منهم واما اهل خيبر فاقرهم النبي عليه السلام على املاكهم قال وهي على اهل الخطة

دون المشترين ولو بقي واحد منهم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يشترك الكل
فيه لاشتراكهم في ولاية الحفظ المدلول عليها بالملك ولهما ان صاحب الخطة اصيل
في نصرة البقعة والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك
على ما شاهد بالكوفة وان لم يبق واحد منهم فهو على المشترين لان الولاية حصلت لهم
لزوال من يزاحمهم ولو وجد في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لآخر وللثالث
ما بقي فهو على رؤوس الرجال لاستواء الكل في التدبير والحفظ والتقصير ولو اشترى دارا
ولم يقبضها فعلى عاقلة البائع وعندهما على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار لاحدهما
فعلى عاقلة من في يديه وعندهما على عاقلة من يصير الدار له ولو كان في يده دار فوجد
فيها قتيل لم يعقل العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده لان اليد ظاهرا يكفي
للدفع لا للاستحقاق كما في الشفعة قال وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة
على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم ه وكذا العجلة وهذا عند ابي يوسف رح
ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة
بخلاف المحلة والدار قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان
التدبير اليهم قال وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية
على بيت المال لانه للعامة وكذا الجسور للعامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو
وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف رح يجب على السكان وعندهما على المالك
وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين
ولو وجد في السجن فعلى بيت المال وعند ابي يوسف رح القسامة والدية على اهل السجن
لانهم سكانه ولهما انهم مقهورون فلا يتناصرون وان وجد في برية ليس بقربها
عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان كذلك
لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير وان كانت البرية مملوكة فالقسامة
والدية على عاقلته قال وان وجد بين قريتين كان على اقربهما لما روي انه عليه السلام
اتي في قتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وهكذا قضى به عمر رض قال
وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه
وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير الذي
مر ذكره لانهم اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في ايديهم
لانهم يستقون منه الماء ويسقون دوابهم فيه بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة

لاختصاص اهل المحلة به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال وان
ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرنا الاختلاف
والقياس والاستحسان فيه قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم لما مر
من الفرق بينهما ولو التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان
القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل بعينه
منهم فلم يكن على اهل المحلة ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت
الحق عليهم وسقط عن اهل المحلة لان قوله حجة عليه ولو وجد في معسكر بفلاة
لا ملك فيها لاحد فان وجد في خباء او فسطاط فالدية على من يسكنها وان كان خارجا
فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك ولو لقوا عدوا او وجد قتيل
بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتله العدو فكان هدرا وان كانت
للارض مالك فالعسكر كالسكان فيكون على الاختلاف الذي مر قال واذا قال
المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد
اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل منه ويحلف على هذا الوجه لانه لما اقر
بالقتل على واحد فقد استثناه عن اليمين فيحلف على من سواه قال واذا شهد اثنان
من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة رح وقالا
تقبل لانهم خرجوا من الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير منهم فلا تقبل كالوصي
اذا خرج من الوصاية وعلى هذين الاصلين تخرج كثير من المسائل ۞ ولو ادعى على
واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهد من اهلها عليه لم تقبل لتهمته ولو
جرح في قبيلة فنقل الى اهله ثم مات منها فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة
والدية على القبيلة عند ابي حنيفة رح اعتبارا للجرح وقال ابو يوسف رح لا شيء عليهم اعتبارا
للموت ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين
ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن ولو وجد
قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح وقالا وهو قول زفر لا شيء
فيه ولو ان رجلين كانا في بيت لا ثالث معهما فوجد احدهما مذبوحا يضمن الاخر
ديته عند ابي يوسف رح اعتبارا للظاهر ولا يضمن عند محمد بالشك لاحتمال انه ذبح
نفسه ولو وجد في قرية مملوكة لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد تكرر عليها الايمان والدية

على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا
قال المتأخرون والمرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها شاركتهم في
القتل حكما ولو وجد قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس مالك الارض من اهلها
فهو على صاحب الارض لانه احق بها

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك
اي تمسكها قال الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على
العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون الدية والاصل في وجوبها على العاقلة
حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا فدوه ولان نفس الادمي محترمة لا وجه الى
اهدارها والخاطئ معذور وكذا من تولى شبه العمد نظرا الى الالة فلا وجه الى ايجاب
عقوبة القصاص عليه وفي ايجاب مال عظيم عليه استيصال له فيصير عقوبة فضم اليه
العاقلة تخفيفا وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوته وثقته بانصاره وهم العاقلة
فكانوا مقصرين في تركهم مراقبته ومحافظته فخصوا به قال والعاقلة اهل
الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان وقال الشافعي رح العاقلة القبيلة ولا يلزم
الديوان شيء الا ان يكونوا من القبيلة لان العاقلة كانت هي القبيلة في زمن النبي عليه السلام
وزمن ابي بكر رضي الله عنه فلو تغير لكان نسخا ولنا ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال كانت
الدية على القبائل فلما دون عمر رضي الله عنه الدواوين وضعها على اهل الديوان فلم ينكر
عليه احد وانه ليس بنسخ بل نقل حكم الى محل آخر لانتقال علته اليه وهو التناصر لان
التناصر كان في زمنهما بالقبائل ولما دون الدواوين صار التناصر باهل الديوان كما روي
انه ضاعف على بني تغلب الصدقة ووضع الخراج ايضا ولم يكن شيء منهما في زمن
النبي عليه السلام ولم يكن نسخا كذا هذا بل تقرير معنى التناصر ولهذا قالوا لو كان القاتل
من قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل حرفته ولو كان بالحلف فاهله واهل الديوان
اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان قال يؤخذ من
عطاياهم في ثلث سنين لما روي انه عليه السلام قضى بذلك فيها ولان العطاء يخرج غالبا
في كل سنة مرة قال فان خرجت العطايا في اكثر من ذلك او اقل اخذ منها لحصول
المقصود ۞ وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعده لا يؤخذ منها ولو خرج للقاتل
ثلاث عطايا في سنة واحدة يعني في المستقبل اخذ منها كل الدية واذا كان جميع الدية

كان ه

في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة فاذا كان الواجب في القتل ثلث دية او اقل كان في سنة واحدة وما زاد الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد عليه الى تمام الدية في السنة الثالثة وقد مر ذلك وما وجب على القاتل في ماله اذا قتل الاب ابنه عمدا في ثلث سنين ايضا وقال الشافعي رحمه الله في ماله حالا لان التاجيل للتخفيف في حق العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا انه اوجب بخلاف القياس مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل وابتداء مدة ثلاث سنين من وقت القضاء لان الواجب الاصلي المثل بالنص وانما يتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرهم بها قال ويقسط عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها كذا ذكره المصنف وهو اشارة الى انه يزاد الواحد على اربعة دراهم من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح قال فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم من غيرهم معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات نصرة اذا حزبهم امر ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل لانه صلة وادناها نصف دينار او خمسة دراهم كما في نصاب الزكوة من النقدين لكنا نقول هي احط رتبة من الزكوة ولهذا يؤخذ من العطايا والارزاق دون اصل المال ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين لان الارزاق صلات كالعطايا ثم الارزاق ان كانت تخرج في كل سنة يؤخذ منهم ثلث الدية في كل سنة وان كانت تخرج في كل ستة اشهر يؤخذ فيها منهم سدس الدية وفي كل شهر بحصته وان خرجت بعد القضاء بيوم يؤخذ منه حصة ذلك الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر والاعطية اكثر قلت والفرق

بلثة او ه

368

بين الرزق والعطية ما ذكرنا في ط ان الرزق ما يفرض له في بيت المال مقدرا بالحاجة والكفاية لكل شهر او لكل يوم والعطاء ما يكون كل سنة يقدر بحسب وعنائه في امر الدين دون الحاجة والكفاية قلت وبهذا وضح الفرق في ان الدية يؤخذ من ثلث عطيات وان خرجت في سنة واحدة او شهر واحد ولا تؤخذ من ثلثة ارزاق اذا خرجت في ثلثة اشهر او سنة لان الرزق لما كان مقدرا بالكفاية يخرج المرتفق باخذه ولا كذلك العطية قال ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه معذور ولو وجب عليه جزؤها لوجب كلها ولنا ان ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولئن كان القاتل الخاطي معذورا فالبريء اعذر منه قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذراري ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولانهما ليسا من اهل النصرة وكذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر اذا لم يجمعها ديوان واحد ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر يستنصرون بهم عند النوائب ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه فالحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل قلت فعلى هذا اذا كان القاتل من الصيادين في زماننا بخوارزم ومما لك المتسلطين عليها فعاقلته الصيادون واتباعهم دون عشيرته واهل محلته واهل حرفته لشدة التناصر فيما بينهم ولو كان البدوي نازلا في المصر ولا مسكن له فيه او المصري نازلا بالبادية فلا عبرة للنزول فيهم ولا يعقلون عنه واهل الذمة اذا كان لهم عواقل معروفة يتناصرون بها يعقلون عن الخاطي والا ففي ماله في ثلث سنين كالمسلم لان الوجوب في الاصل على القاتل وانما يتحول الى العاقلة بالقضاء فاذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه فيقضى في ماله ط شب عاقلة الرجل اهل ديوانه ان كان من الغزاة فالغزاة وان كان من الكتاب فالكتاب فان لم يكن له ديوان فانصاره فان كان نصرته بالمحال والدروب فعليهم وان كان باهل قريته فعليهم وان لم يكن له انصار فعلى عشيرته من قبل ابيه فان لم يكنهم يضم اليهم اقرب القبائل

من النسب ثم وثم حتى يكفي **ط ف ث** صبي رمى امراة ففقأ عينها فالدية في ماله دون مال ابيه به افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر وظهير المرغيناني لانهم لا يرون للعجم عاقلة لعدم التناصر فيما بينهم وقال بعض المشايخ للعجم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصفارين بمرو والكلاباذيين واهل درب الحناس ببخارى والصفارين والسراجين والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة والحلواني قالوا وعلى هذا القياس يكون طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض فالحاصل ان التناصر اصل في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه في كفايته وان كان له متناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه الناطفي ثم قال الناطفي فان لم يكن له عاقلة ففي ماله يؤدى كل سنة ثلثة دراهم او اربعة **قلت** وهذا حسن لا بد من حفظه فقد رايت في كثير من المواضع انه تجب الدية في ماله في ثلث سنين وقال في **فخ** اذا لم يكن له عاقلة تعقل في بيت المال وهكذا ذكر في الجامع والزيادات وعن محمد عن ابي يوسف من في حسو بهما انها في مال الجاني **قلت** وفي زماننا لخوارزم لا يكون الا في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشاير فيها قد فنيت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامي اهلها مكتوبة في الديوان الوفاوميات لكن لا يتناصرون به فتعين ان تجب في ماله **قال** وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لان نصرتهما بهم واكد قوله عليه السلام ان مولى القوم منهم **قال** ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحاشيا عن الاجحاف بالخاطئ ولا اجحاف به في القليل **قال** وما نقص من ذلك فهو في مال الجاني لما بينا وكالاموال **قال** ولا يعقل العاقلة جناية العبد ولا يعقل الجناية التي اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه ولا ما لزم بالصلح لما روينا من الحديث ۞ ولو اقر بالقتل خطأ ومضى سنون ثم قضي في ماله في ثلث سنين فالتاجيل من يوم القضاء ولو تصادق القاتل والولي ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته وكذبهما العاقلة فلا شيء عليهم لعدم الحجة ولا على القاتل ايضا

قال واذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت على عاقلته لما مر انه بدل النفس خلافا للشافعي في احد قوليه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود اعلم ان الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا وسميت الحدود المنطقية والفقهية حدودا لانها جامعة مانعة تمنع دخول غير في المحدود وكذا حدود الدار لمانعيتها دخول غير المحدود فيه ولما كانت عقوبة موضوعة للمنع من الفعل المنهي عنه سميت حدا وفي الشريعة عبارة عن كل عقوبة مقدرة يستوفى لحق الله تعالى ولهذا لا يسمى عقوبة القصاص حدا لانه يستوفى لحق الادمي ولا التعزير لانه ليس بمقدر والحدود على ضربين ضرب ياتي على النفس كالقتل بالردة والرجم وقطع الطريق وضرب لا ياتي على النفس كحد السارق والشارب والقاذف وحد الزنا على ضربين حد محصن وغير محصن وابتداء المصنف ببيان حد الزنا لانه اهم لان شهوة الفرج مجبولة في نفوس بني ادم شاملة لها فمست الحاجة الى شرع الحد منعا لها عن ارتكاب المحرم منها **فقال** الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة حجة ظاهرة وكذا الاقرار خصوصا فيما له فيه مضرة ومعرة والوصول الى العلم متعذر فيكتفى بالظاهر **قال** فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امراة بالزنى لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال في اية القذف ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله عليه السلام للذي قذف امراته بالزنا ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر بتضعيف الحجة المطلقة والستر مندوب اليه **قال** فسالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى فاذا شهد واسالهم عن هذه الامور الخمسة عن حقيقة الزنا لانه عسى يظن النظر المحرم زنا نظرا الى قوله عليه السلام العينان تزنيان وعن كيفيته انه طوعا ام كرها وعن مكانه لجواز ان يزني في دار الحرب فلا يلزمه الحد وعن زمانه لجواز ان يتقادم عهده فلا تقبل شهادتهم وعن المزنية لجواز ان تكون جارية ابنه او امة مكاتبه فلا يجب الحد فيستقصي القاضي في ذلك احتيالا لدرء الحد **قال** فاذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وكيفية التعديل ياتي في باب الشهادات ان شاء الله تعالى **ص** تحبسه

حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلاً بالتهمة
بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لانه يومن فيها التوارى قال
والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر
رده القاضى واما شرط البلوغ والعقل لان قول الصبى والمجنون غير معتبر او غير موجب
للحد واما اشتراط الاربع فمذهبنا وقال الشافعى يكتفى بالمرة اعتبارا بساير الحقوق لان
التكرار لا يفيد زيادة الظهور ولنا حديث ماعز رضى الله عنه انه عليه السلام اخر اقامة الحد
الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس ولو ظهر ما دونها لما اخر الواجب
ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا للستر
واما اعتبر اختلاف المجالس من المقر لان اتحاد مجلسه يورث شبهة اتحاد اقراره والاختلاف
في ان يرده كلما اقر فيذهب حتى لا يراه ثم يجئ فيقر هو المروى عن ابى حنيفة لانه عليه السلام
طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال فاذا تم اقراره اربع مرات
سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام
الحجة وقد بيناه معنى السؤال عن الامور الاربعة وانما ترك السؤال عن الزمان في
الاقرار لان تقادم العهد يمنع قبول الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز
ان يكون في صباه قال فان كان الزانى محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت وقالت
الخوارج حده الجلد لقوله تعالى الزانية والزانى الاية ولنا انه عليه السلام رجم ماعزا وقد
احصن وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان
وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وحديث الغامدية وعن ابى هريرة انه
جاء رجل الى النبى عليه السلام فقال له ان ابنى كان عسيفا على هذا وانه زنى بامرأته فقديته
بمائة شاة ثم استفتيت اهل العلم فقالوا على ابنى الجلد فقال عليه السلام اما المائة الشاة
فرد عليك واما ابنك فعليه جلد مائة واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت
فارجمها وعليه اجماع الصحابة والفقهاء قال يخرجه الى ارض فضاء يبتدى
الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روى عن على رضى الله عنه في رجم شراحة الهمدانية
ولان الشاهد الكاذب قد يجترى على الشهادة دون الرجم فيشترط بدايته احتيالا
للدرء وقال الشافعى لا يشترط كالجلد قلنا لا يحسن الجلد كل احد فيتعين الامام
من جلده بخلاف الرجم قال فان امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد لانه
دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط قال فان كان

اربع مرات

370

مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روى عن على رضى الله عنه ورجم رسول الله عليه السلام الغامدية
بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا قال ويغسل ويكفن ويصلى عليه
لقوله عليه السلام اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتص
وصلى النبى عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت قال وان لم يكن محصنا وكان حرا
فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة غير انه انتسخ
في حق المحصن بما رويناه فبقى في حق غيره معمولا به قال يأمر الامام بضربه بسوط
لا ثمرة له ضربا متوسطا لان خير الامور اوساطها وعلى رضى الله عنه لما اراد اقامة الحد كسر
ثمرة سوطه والمتوسط بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى
عن غرض الانزجار قال وينزع عنه ثيابه معنى وراء الازار لان عليا رضى الله عنه
كان يأمر بالتجريد في الحدود ولانه ابلغ في الزجر قال ويفرق الضرب على اعضائه
لان الجمع في عضو واحد قد يفضى الى التلف وقد شرع الحد للزجر لا للتلف قال
الا رأسه ووجهه لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل
والرأس مجمع الحواس والوجه مجمع المحاسن فلا يؤمن فوات شئ منها بالضرب وذلك
اتلاف معنى فلا يشرع وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا لحديث ابى بكر رضى الله عنه اضربوا
الرأس فان فيه شيطانا قال ملنا وتاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله وقيل قاله في
حق حربى من دعاه الكفرة فكان قتله مستحقا جص ويضرب في الحدود كلها قائما
غير ممدود لقوله عليه السلام يضرب الرجال قياما والنساء قعودا ولو لم غير ممدود وداى لا يلقى
على الارض ويمد وقيل لا يمد السوط العقابين وقيل لا يمد بيده حتى يرفع السوط فوق رأسه
وقيل لا يمد السوط على جلده بعد الضرب وكل ذلك منهى لانه غير مستحق قال
وان كان عبدا جلده خمسين كذلك لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
ولان الرق منقص للنعمة منقص للعقوبة لان الجناية عند تكاثر النعم افحش واعظم
فكان ادعى الى التغليظ قال فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه
قبل رجوعه وخلى سبيله وقال ابن ابى ليلى والشافعى يحده لانه وجب باقراره فلا
يسقط برجوعه كالقصاص وحد القذف وساير الحقوق ولنا ان الرجوع خبر محتمل
الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ساير الحقوق
لوجود من يكذبه قال ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك
لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز بن مالك لعلك لمستها او قبلتها ص وينبغى

ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة قال والرجل والمراة في ذلك
سواء لاطلاق النص غير ان المراة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لانها عورة
مستورة وانما ينزع عنها الفرو والحشو ليحصل مصلحة الزجر قال وان حفر لها في
الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وعلي رضي الله عنه حفر لشراحة
الهمدانية وان ترك الحفر جاز والحفر اولى لانه استر ولا يحفر للرجل لحديث ماعز
قال ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله له اقامته
بغير اذن الامام كالتعزير ولان ولايته عليه اكمل من ولاية الامام ولنا قوله عليه السلام
اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولانه حق الله تعالى وكان استيفاؤه اليه ولهذا لا يسقط
باسقاط العبد بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع
عنه قال فان رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم
لان الامضاء من القضاء لانه المقصود ولهذا لا يحتاج الى قضاء في كله او ما يجري
مجراه فكان الامضاء هو القضاء وقال محمد رحمه الله حد الراجع وحده لانه لا يصدق على
اصحابه ك وان رجع احدهم قبل الحكم يحدون عندنا وقال زفر يحد الراجع وحده
لانه لا يصدق الا في حق نفسه ولنا ان نقصان العدد في البقاء كنقصانه في الابتداء
كردة احدهم قال فان رجع بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية لانه
صار قاذفا في الحال بالشهادة السابقة وانما يضمن الربع لحصول التلف باربعة هو احدهم
قال وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة ك اذا طلب
المشهود عليه ذلك وكذلك لو شهد اربعة في مجالس لا في مجلس واحد وقال الشافعي رحمه الله
لا يحدون لانهم جاؤوا محتسبين لا قاذفين ولنا ما روي انه شهد ثلاثة على المغيرة
بن شعبة عند عمر رضي الله عنه بالزنا فقام زياد وكان الرابع فقال رايت اقداما بادية وانفاسا
عالية وامرا منكرا ولا اعلم ما وراء ذلك فحد عمر رضي الله عنه الشهود الثلاثة بمحضر من الصحابة
شطجص ولو وجد بعد الحد احدهم عبدا او محدودا في قذف يحدون لتبينه انهم
كانوا ثلثة فان وجدوا فساقا لم يحدوا لان لهم اداء ولو وجدوا عميانا او عبيدا او
محدودين حدوا لانه لا شهادة لهم ولو شهد خمسة فرجع احدهم بعد الرجم لا شيء عليه
لبقاء الحجة فان رجع آخر غرما ربع الدية لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة فان
المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع ولو شهدوا انه زنى بفلانة وهي غائبة يحد بخلاف
السرقة من الغائب لاشتراط الدعوى ثمه فان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحدوا

ولو اقر بذلك يحد ولو اختلفوا في المزني بها او في الزمان او في المكان لم يقبل ولم
يحدوا في الحالين ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليهما وقت الزنا او في لونه او في
طول المزني بها وقصرها او سمنها وهزالها لم يضر لانهم اختلفوا فيما لا يحتاجون
اليه قلت وهذا اصل جليل حسن ان الشهود متى اختلفوا فيما لا يحتاجون اليه
لا يضرهم ذلك فصل قال وشرط الاحصان ان يكون حرا
عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان
حتى لو كانت امة او صغيرة او مجنونة او كتابية لا يصير محصنا لتكامل النعمة بهذه
الصفات الخمس والاستغناء عن الحرام وعن ابي يوسف رحمه الله يصير محصنا بالكتابية لان
وطيها كامل ولهما قوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا
الحر الامة ولا الحرة العبد وقال الشافعي رحمه الله الاسلام ليس بشرط لانه عليه السلام رجم
اليهوديين ولنا انه كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس
بمحصن قلت وقوله ودخل بها وهما على صفة الاحصان اشارة الى انه لو
كانت منكوحته كافرة او مملوكة او صبية او مجنونة وقت الدخول ثم زال ذلك
لا يكون محصنا شط الا ان يطاها بعد زوال هذه الصفات ولو انكر المحصن
الدخول في النكاح وله امراة ولدت منه يرجم ولو اقرا بالدخول ثبت احصانهما
ولو اقر به احدهما ثبت في حقه دون الآخر والاحصان يثبت بشهادة رجل
وامراتين خلافا لزفر رحمه الله ويسال الشهود الاحصان ما هو وكيف هو فان ذكر
الشرائط وقال دخل بها كفاه لان الدخول بها لا يستعمل الا للوطي خلاف محمد رحمه الله
لانه يستعمل للزيارة قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لانه عليه السلام
لم يجمع بينهما ولان الرجم اقصى العقوبات فيهلك به فيخلو الجلد عن مصلحة
الزجر قال ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما
حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا
لقلة المعارف في الغربة ولنا قوله تعالى فاجلدوا وجعل الجلد كل الموجب بدلالة حرف
الفاء للجزاء ولان في التغريب فتح باب الزنا لزوال منع العشائر والاستحياء منهم
والحديث انتسخ كشطره الآخر وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم
بالحجارة قال الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغرب به على قدر ما يرى وذلك
وذلك تعزير وسياسة لانه قد لا ينزجر الا به قال واذا زنى المريض

وحدّ الرجم رجم لان اتلافه مستحق فلا يمنع بسبب المرض قال وان
كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ حتى لا يفضي الى الهلاك وانه غير مستحق ولهذا
لا يقطع عند شدة الحر او البرد قال واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها
كيلا يؤدي الى هلاك نفس محترمة وهو الولد وكان الغامدية لما اقرت بالزنا وهي
حامل قال عليه السلام اذهبي حتى تضعي ولدك وهمّ عمر رض برجم الحامل فقال علي رض ان كان
لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ولدها قال وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى
تتعالى عن نفاسها اي تخرج لانه مرض والمريض يؤخر الى البرء وروى عن ابي حنيفة
حتى تستغني عنها ولدها اذا لم يكن له احد يقوم بتربيته قال وان كان حدها
الرجم رجمت كما مر قال واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم عن اقامته
بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة جص واذا شهدوا
بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين لم يحد وضمن السرقة والاصل فيه ان الحدود
الخالصة حقا لله تعالى يبطل بالتقادم خلافا للشافعي رح كالاقرار وساير الحقوق ولنا
ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر ثم التاخير ان كان لاختيار
الستر فالشهادة بعد ذلك لضغينة حملته وعداوة حركته ظاهرا فيتهم فيها
ولا شهادة لمتهم وان كان تاخيره لا للستر يصير فاسقا آثما ولا شهادة لفاسق فيتحقق
المانع بالتقادم بيقين فلا تقبل بخلاف الاقرار لان المرء لا يعادي نفسه وحد الزنا
والخمر والسرقة خالص حق الله تعالى بدليل صحة الرجوع عنها بعد الاقرار فكان التقادم
فيها مانعا وحد القذف فيه حق العبد حتى لا يصح الرجوع عنه وكذا ساير الحقوق ولان
التاخير فيها كان لعدم الدعوى فلا يفسق على ان السرقة تقام سترا فيجب على الشاهد
اعلامه فيفسق بتركه وكتمانه ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الحد
بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد
تقادم الزمان لا يقام عليه الحد واختلف في حد التقادم فاشار في الجامع والطحاوي
في كتابه الى ستة اشهر وابو حنيفة رح فوضه الى راي القاضي في كل زمان وعن محمد رح انه
مقدر بشهر وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو الاصح ولو كان بينهم
وبين القاضي مسيرة شهر تقبل لان التاخير للعذر والتقادم في حد الشرب كذلك
عند محمد رح وعندهما بزوال الرائحة على ما ياتي شط قال شهود الزنا تعمدنا النظر فرادى
ذكر في فرجها تقبل لانه اطلق لهم فيه لاقامة الحسبة وكذا عند الضرورة وهي الاحتقان

والختان والمداواة والولادة واستكشاف البكارة والعيب والرد به فان وجدت امرأة
تفعل ذلك بها فهي اولى من الرجل والا ستر ما وراء موضع الضرورة وكان ابو حنيفة رح يرى
الحمامي النظر الى العورة كالختان وعن بعض المتقدمين يجوز النظر الى الفخذ ومنهم
من اباح كشف العورة في الحمام قال ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج
عزر لانه محرم وليس بزنا قال ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده
وان قال علمت انها علي حرام واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته او وطئ العبد
جارية مولاه وقال علمت انها حرام حد وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد والاصل فيه
ان الوطء الموجب للحد الزنا في عرف الشرع واللسان وطء الرجل امرأة في قبلها في غير الملك
وشبهة الملك دل عليه قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة
حكمية وهي شبهة الملك وشبهة اشتباه وهي الشبهة في الفعل فالاولى تثبت في المحل
لقيام الدليل النافي للحرمة فيه في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني الاباحة والثانية يتحقق في
حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الاولى اذا ادعى الولد
ولا يثبت في الثانية وان ادعاه وصدقته لان الفعل تمحض زنا فيها دون الاولى فالشبهة
في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق
البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره
والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن فلا يجب الحد في هذه الستة وان قال علمت
انها علي حرام للادلة النافية فيها للحرمة ثم الشبهة عند ابي حنيفة رح تثبت بالعقد وان كان
متفقا على تحريمه وهو عالم به كنكاح المحارم وعند الباقين لا تثبت وشبهة الاشتباه تثبت
في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا
بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها وهي في العدة وجارية مولاه والجارية المرهونة
في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن فيه بمنزلة المرتهن ففي
هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي واذا قال علمت انها حرام علي حد لعدم الاشتباه
قد شح شس المختلعة ينبغي ان تكون كالمطلقة بالثلث لحرمتها اجماعا وفي جمع النسفي
لا حد عليه وان علم حرمتها لاختلاف الصحابة في كونه بائنا وكذا لو وطئ امراته وقد ارتدت
او طاوعت ابن زوجها او زنى بامها او بنتها شط وفي الشافي بدعوى المرأة الشبهة
يسقط الحد عن الرجل في ظاهر الرواية ع يسقط خلافا لابي حنيفة رح وفي شرح النواغي تثبت

النسب في المطلقة ثلاثا لانه وطئ بشبهة العقد وذلك كاف لثبوت النسب شب تزوج
بمحرمة او معتدة الغير او منكوحته ووطيها وقال ظننت انها تحل لي لا حد ويعزر
وان قال علمت حرمتها فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما مكلف زنى بصبية او مجنونة او
نائمة حد ولا حد عليها ولو زنى صبي او مجنون بمكلفة طايعة فلا حد عليه ولا عليها
خلافا لزفر والشافعي رح منها امة دعت صبيا فزنا بها يضمن المهر لان امرها لم يصح وكذا
الصبي لو زنا بصبية وكذا لو كانت بالغة مكرهة وفي فتاوى الفضلي مراهق تزوج
بالغة بغير اذن ابيه ووطيها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر
قال ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها حلال حد لقلة الانبساط
فيما بينهما وكذا ساير المحارم قال ومن زفت اليه غير امراته وقلن النساء انها
زوجتك فوطيها فلا حد عليه وعليه المهر بذلك قضى علي رض وبالعدة لوجود الاخبار
في موضع الاشتباه ويثبت النسب ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رح لعدم الملك
حقيقة قلت سالني بعض اصحابي انه كيف يستقيم قوله وقلن النساء وهذا ضمير
جماعة النساء قبل ذكرهن قلت هو سايغ في كلام العرب قال الله تعالى واسروا
النجوى الذين ظلموا وقال الطحاوي ولو كانت الارزاق تجري على الحجى هلكن اذا من جهلهن البهايم
قال ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لعدم الاشتباه عليه بعد
طول الصحبة فلم يكن ظنه مستندا الى دليل ه وكذا لو كان اعمى لانه يمكنه التمييز
بالسوال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك لان الاخبار دليل
قال ومن تزوج امراة لم يحل له نكاحها فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح ولكن
يوجع عقوبة اذا علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح عليه الحد اذا كان عالما
بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو لان محل الشي ما يقبل حكمه وهو الحل وهي من
المحرمات ولابي حنيفة رح انه صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من
بني ادم محل اقتضاء الشهوة والتوالد وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام لكنه تخلف
لمانع فاورث الشبهة لان الشبهة هي الدليل الذي تخلف عنه المدلول لان الشبهة ما يشبه
الثابت لا الثابت وقد مر تمامه قبل ذلك قال ومن اتى امراة في الموضع المكروه
او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رح ويعزر وقالا هو كالزنى فيحد وهو
احد قولي الشافعي رح وفي قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول
وروي فارجموا الاعلى والاسفل جص عند ابي حنيفة رح يعزر ويودع السجن لهما انه قضاء

الشهوة في محل مشتهى على الكمال وقد تمحض حراما لقصد سفح الماء فكان كالزنى وله ما مر
من الامر بالرجم وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار مع اتفاقهم بموجب الزنا
ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب ولانه اندر
وقوعا لعدم الداعي من الجانبين شط ولا يجب بها العقر ولا العدة في النكاح الفاسد
ولا في الماتي بها بشبهة ولا الحل للزوج الاول في النكاح الصحيح شب ولا الرجعة ولا حرمة
المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية وفي الشافي لو فعل بعبده او امته
او منكوحته لم يحد اجماعا وفي روضة الخلاف في الغلام وفي المراة يحد بالاتفاق
وفي الشافي والقاذف بها لا يحد خلافا لهما وكذا قذف امراته بها لم يلاعن خلافا لهما
وعن الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور شد قال ابو ذر لا يكفر لخلاف حكي فيه
والله تعالى اعلم بحالة في الفسق شط والمحكي في الزوجة والامة عن نافع ومالك وابن
انس وابن القرطبي ورواية عن ابن عمر وبعض اصحاب الشافعي رح وفيه اثار ويستحل
بتاويل القران وهو مذهب الشيعة والامامية وعن ابن القرطبي انه سمع الشافعي رح يقول
ما صح عن النبي عليه السلام في تحريمه ولا في تحليله شي والقياس انه حلال وعن مالك
ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك انه حلال وفي الغسل بنفس الايلاج اختلاف
قيل لا يجب عند ابي حنيفة رح خلافا لهما شح يجب عند ابي يوسف رح والصحيح من مذهبهما
انه لا يجب شس الوجوب يجمع عليه على الفاعل والمفعول قال ومن وطئ
بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنى في كونه جناية وفي الداعي اليه لان الطباع
السليمة تنفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب سترها
ويعزر ه والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق بالنار فذلك لقطع التحدث به
وليس بواجب حس جت اتى بهيمة ذبحت ويكره الانتفاع بها في حيوتها وموتها
واطلق الطحاوي رح انها اذا كانت له ذبحت ولم تؤكل وعن ابي يوسف رح انها لا تحرق واذا
كانت تؤكل حس كان ابو عبد الله الجرجاني يقول قول اصحابنا تذبح وتحرق على وجه الاستحباب
لانه مستخبث عادة جت اذا كانت تؤكل تذبح ثم تؤكل عند ابي حنيفة رح ولا تحرق وعند ابي يوسف رح
تحرق واتى عمر رض برجل اتى بهيمة فلم يحد وامر بها فاحرقت في النار والتحريق
بعد الذبح ولو كانت لغيره يضمن القيمة ثم يذبح فتحرق ط في غريب الرواية المعلى عن ابي يوسف رح
اتى بهيمة فلا غسل عليه الا ان ينزل ويعزر وتذبح ثم تحرق عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

شـ الاحراق غير واجب لكنها تذبح وتؤكل وقالا تحرق ويضمن الفاعل القيمة
قال ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد وقال
الشافعي رح يقام لالتزامه احكامنا ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه عار
عن غرض الانزجار لانقطاع ولاية الامام فيهما جص مستأمن زنى بذمية او ذمي
زنى بحربية يحد الذمي والذمية دون الحربي وهو قول محمد رح ايضا في الذمي زنى بحربية
ولو زنى حربي بذمية لا حد على احد عنده وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم قال كلهم يحدون
ولو زنى صحيح بمجنونة او مراهقة حد الرجل خاصة بالاجماع ولو اقر اربعا انه زنى بفلانة
وقالت هي تزوجني او على العكس فلا حد عليهما وعليه المهر ط وكذا لو قال اشتريتها سواء
كانت حرة او امة او قال اشتريت هذه الامة وصاحبها بالخيار وقال هو لم ابعها لم تحد
ولو زنى بجارية فقتلها بفعله فعليه الحد والقيمة خلافا لابي يوسف رح في الحد شط اقتض
بكرا طايعة بالزنى فافضاها بلا دعوى شبهة من احدهما حدان ولا عقر وان ادعى الشبهة
لم يحد ووجب العقر ثم ان كانت تستمسك البول بالافضاء يجب ثلث الدية مع العقر والا
فالدية دون العقر وعند محمد رح مع العقر وان كان الافضاء بخشبة او اصبع فكذلك
الجواب الا في خصلة واحدة وهو ان ارش الافضاء يجب في ماله لانه عمد بخلاف الذكر والله اعلم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود
فشهد الشهود بذلك عليه او اقر فعليه الحد وكذا اذا جاؤا به سكران لان جناية الشرب قد ظهرت
ولم يتقادم العهد فيحد لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه ق
وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحهما وقال محمد رح يحد فالتقادم
يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده كالزنا لان التاخير انما يتحقق
بمضي الزمان والرائحة مشتركة الدلالة وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رض
فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى الدلالة على القرب وصير
الى الزمان في الزنا لتعذر اعتبار الاثر والروائح انما يشتبه على الجهال دون البصراء واما
الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما في الزنا وعندهما لا يقام الحد الا عند الرائحة لان
حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي ابن مسعود رض وقد شرط قيام الرائحة
وان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او سكران فلما ذهبوا به الى مصر فيه الامام انقطع
رائحته حد في قولهم لانه عذر كبعد المسافة في حد الزنا قال ومن سكر من النبيذ
حد لان عمر رض اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ ولانه محرم فاشبه الخمر قال عليه السلام

حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ق ولا حد على من وجد
منه رائحة الخمر او تقاياها لان الرائحة محتملة والشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ق
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لانه قد يسكر من المباح فان
من اكل العنب ووقف في الشمس يسكر والسكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
الرماك وكذا سكر المكره ولا حد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمصلحة الزجر ق
وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رض وعن علي رض انه قال من سكر
هذى ومن هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة قاله حين
جلد عمر رض في السكر اربعين فدخل عليه خالد رض وقال ان الناس قد انهمكوا في الشرب
فاستشار الصحابة حوله في الحد فقال ذلك فعمل بقوله باتفاق الصحابة وقال عبد
الرحمن فجعله كاخف الحدود واخفها ثمانون وقال الشافعي رح حده اربعون وان ضم الامام
اليه اربعين على طريق التعزير جاز لما روى انه عليه السلام جلد فيه اربعين وابو بكر رض
جلد فيه اربعين قلنا روى ابو سعيد الخدري ان النبي عليه السلام جلد في الخمر بنعلين
اربعين اربعين وروى ان ابا بكر رض جلد فيها اربعين بجريدتين فاتفق العدد
واختلف الوصف على انه روى ان النبي عليه السلام جلد اربعين وابو بكر رض اربعين
وعمر رض اربعين ثم لما استشار الصحابة وجلد باتفاقهم ثمانين ولا يجوز ان يختار
عمر رض بعد هذه الروايات الا ما يقدر عليه الشرع على ان الاجماع المتأخر حجة
كافية وافية راجحة على تلك الروايات ق ر يجوز ان يزيد عمر رض الاربعين
تعزيرا قلنا لا يجوز الزيادة على حدود الله تعالى بدون البيان على انه لا يجمع بين
الحد والتعزير الا بعد وجود سببهما ولم يوجد ذلك فيه والاصل وظاهر الحال
ينفيان ذلك ق ويفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا وان كان عبدا فحده اربعين
لان الرق منصف للنعم والنقم على ما عرف ق ومن اقر بشرب الخمر والسكر
ثم رجع لم يحد لان الرجوع يحتمل الصدق والكذب كالاقرار فكان شبهة ق ويثبت
الشرب بشهادة شاهدين او باقراره مرة واحدة وعن ابي يوسف رح انه يشترط فيه الاقرار
مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وهو قول زفر لانه حد فيعتبر فيه الاقرار
بعدد الشهود كما في حد الزنا ولنا ان كل ما يثبت بشهادة شاهدين يثبت بالاقرار مرة
كساير الحقوق ق ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية
وتهمة الضلال والنسيان والبدل لا يجري في الحدود ككتاب القاضي الى القاضي وشهادة

الفروع جص والسكران الذي يحد يعني بسبب سكره هو الذي لا يعقل منطقا قليلا
ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة عند ابي حنيفه اخذا بالاقصى احتيالا لدرء الحد
وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ
والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي
يعتبر ظهور اثره في مشيه وحركاته واطرافه وهذا يتفاوت في السكارى فلا معنى
لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره بخلاف حد
القذف لان فيه حق العبد فيجعل السكران فيه كالصاحي كما في سائر تصرفاته ولو ارتد
السكران لا تبين امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قلت هذا
من اهم الواقعات في زماننا فلا بد من حفظه والله اعلم باب حد القذف
ق اذا قذف رجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا وطالبه المقذوف
بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد بالرمي الرمي بالزنا بالاجماع وبدلالة
ثم لم ياتوا باربعة شهداء وانما يشترط الاربعة في الزنا ويشترط مطالبة المقذوف لانه
حقه لدفع العار عنه ق يفرق على اعضائه لما مر في الزنا ق ولا يجرد
من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فيخفف فيه بخلاف حد الزنا ق غير انه ينزع
عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به ق وان كان عبدا جلد اربعين
لمكان الرق ط كل من قذف غيره بفعل يوجب حد الزنا على المقذوف لو ثبت وجب
عليه حد القذف اذا كان من اهل العقوبة حتى لا يجب على الصبي والمجنون وان لم يكن
ذلك الفعل موجبا حد الزنا لا يجب الحد على قاذفه به ق والاحصان ان يكون
المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا وانما شرط هذه الخمسة اما الحرية
فلان الرقيق لا يسمى محصنا قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
اي الحراير واما العقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا
منهما جزما او غالبا ولعدم وقوعها على نهاية قبحه واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن واما العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار والقاذف صادق
فيه ق ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك او يا ابن الزانية وامه ميتة
وطالب الابن بحدها حد القاذف لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن
الزاني لا عن غيره ولو قال له لست بابن فلان لابيه المعروف ان قاله في غضب يحد

والا فلا ط بخلاف ما اذا قال لست لفلان ولا لفلانة لابيه وامه فانه لا يحد ق
ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد
لان العار يلحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي يثبت
حق المطالبة لكل وارث بناء على انه حد القذف يورث عنده وعندنا لا يورث
وحق المطالبة عندنا بما ذكرنا من المعنى ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل
ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام
الولد خلافا لزفر ق وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد
ان يطالب بالحد خلافا لزفر لان القذف يتناوله معنى وقذفه لا يوجب الحد ولنا
انه عيره بقذف محصن والاحصان في المقذوف شرط لا في المستحق والعبد والكافر
من اهل الاستحقاق فيستحقانه شط قذف ميتا محصنا فللوالدين والمولودين
علوا او سفلوا ان يخاصموا سواء فيه الوارث وغيره كالكافر والرقيق والقاتل والاقرب
والابعد وان ترك بعضهم فللباقين المخاصمة ومحمد لا خصومة فيه لاولاد البنات
لنسبتهم الى ابيهم ولو كان المقذوف حيا غايبا لم يكن لاحد منهم ان يخاصم ق
وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
ولا الوالد بسبب ولده ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها
ابن من غيره له ان يطالبه لزوال المانع مس ذكر حكم الوالد دون الوالدة
فكنت في طلبه حتى ظفرت بحمد الله تعالى ومنه في ك فقال لا يحد الاصول بقذف
الفروع لانه لا يقتل بهم فلان لا يحد اولى شق ولا يطالب اذا كان القاذف ابا
او جدا وان علا او لا امه ولا جدته وان علت وكذلك اذا قذفه في نفسه احد
من هولاء ولو قذفه فمات المقذوف سقط الحد عندنا خلافا للشافعي ولو كذا لو
مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا لانه لا يورث خلافا له بناء على ان فيه
حق العبد لانه شرع لدفع العار عنه وحق الشرع لانه شرع حدا والحدود حق
الله تعالى فالشافعي غلب حق العبد لحاجته واصحابنا غلبوا حق الشرع لولايته
على عبيده فلهذا لا يورث ولا يصح عفو المقذوف ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري
فيها التداخل خلافا له في هذه الاحكام ق ومن اقر بالقذف ثم رجع لم
يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا وهو يكذبه في الرجوع بخلاف ساير الحدود
لانه لا مكذب له فصل ق ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد

لانه يراد به التشبيه في الاخلاق وكذا اذا قال له لست بعربي قال ومن
قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة
والصفاء لاختصاص ماء السماء بها قال واذا نسبه الى عمه او خاله او زوج
امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى في العم واله اباءك
ابرهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عمه وقال في الخالة ورفع ابويه على العرش
وكانت زوجة يعقوب خالته وزوج الام اب للتربية وقيامه مقام الاب قال
ومن وطى وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي من شرايط الاحصان
ولان القاذف صادق فيه ❁ والاصل في هذه المسايل ان الوطي متى حرم لعينه كالوطي
في غير الملك من كل وجه او من وجه كالجارية المشتركة او في غير الملك والحرمة مؤبدة لا
يحد قاذفه لوجود حد الزنا وهو الوطي المحرم لعينه وابو حنيفة رح يشترط في الحرمة المؤبدة
ان يكون ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور واذا حرم الوطي لغيره كالحرمة الموقتة يحد
لانه ليس بزنا بيانه قذف رجلا وطي جاريته المشتركة او امراة زنت في نصرانيتها لم يحد
لعدم الملك ولو قذف رجلا وطي امته المجوسية او امراته الحايض او النفساء او مكاتبته
يحد لان الحرمة موقتة وعن ابي يوسف رح وطي المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر
لزوال ملك الوطي لوجوب العقر عليه ولنا ان ملك الذات باق والحرمة موقتة
فكانت الحرمة لغيره ولو قذف رجلا وطي امته هي اخته من الرضاع لا يحد لان الحرمة مؤبدة
وهو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية
ولو قذف مجوسيا تزوج بامه فوطيها ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما قال
والملاعنة بولد لا يحد قاذفها وقال ابو يوسف رح يحد كالملاعنة بغير ولد ولهما ان نسب
ولدها اليها لا يعرف له اب شط وكذا لو قذف ام اللقيط او رجلا تزوج امراة ثم علم انه
كان تزوج امها ووطيها او بنتها وكذا في الشرا او رجلا وطي امراة بنكاح قد وطيها ابوه
او ابنه او رجلا تزوج اختين او امراة وعمتها او خالتها او امة على حرة او جمعهما في العقد
ووطيهما او وطي معتدته المبانة او منكوحته نكاحا فاسدا او التي زفت اليه على انها
امراته وكذا لو قذف واطي منكوحته او امته التي حرمت عليه بالمس او النظر الى فرج
امها لشهوة وقال ابو حنيفة رح لا لان كثيرا من الفقهاء ابوا ثبوت الحرمة بذلك ثم لم يعتبر
ذلك في النكاح بغير شهود وان اجازه مالك ولا في نكاح زنى بامها او بنتها وان اجازه الشافعي رح
لان خلافهما لم يكن في عصره ولو وطي امته ثم استحقت حد قاذفه عند ابي يوسف رح للملك

ظاهرا وقال محمد رح لا يحد لانه حرام وعن ابي حنيفة رح روايتان وكذا لو تبين ان الموطوءة بالنكاح
من لا تحل له ولو قذف واطي امته شراء فاسدا او وطي اختين بملك او المحرمة او التي ظاهر
منها او المعتدة عن الغير او امته المزوجة او مكاتبته يحد لان الملك قايم والحرمة موقتة
ط قال لامراته زنيت ببعير او بثور او حمار لم يحد ولو قال بناقة او بقرة او بثور يحد
ولو قال له يا زاني فقال لا بل انت يحدان ولو قال لرجل يا زانية لا يحد عندهما خلافا لمحمد رح
والشافعي رح ولو قال لامراة يا زاني يحد اجماعا ولو قال لامراته يا زانية فقالت زنيت
معك لا حد عليهما بخلاف قوله زنيت بك ولو قال يا ابن الزانية وهذا معك لم يقذف
الثاني بخلاف قوله يا زاني وهذا معك فصل في التعزير
قال ومن قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا او قذف مسلما بغير الزنا يا فاسق
او يا كافر او يا خبيث عزر لانه الحق الشين به واذاه وقد امتنع الحد فيعزر اعدلنا
لجناية الايذاء الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد
وفي الثانية الراي الى الامام شط قال لصالح يا فاسق يا شارب خمر يا اكل ربوا يا خبيث
يا مخنث يا ديوث يا مشرك يا زنديق يا فاجر يا سفيه عزر ولو قال يا ضحكة يا مسخرة
يا منكوس يا مراي يا ابله يا ناكس يا لا شي يا منتوف لا شي عليه لانه ما قذفه بمعصية
ولا الحق الشين وكذا لو قال يا كلب يا خنزير يا حمار يا ذيب يا بقر يا تيس يا قرد يا حية
لم يعزر لانه ظاهر الكذب ولا يلحقه به عار في هذا في الاخسة وفي الاشراف يجب التعزير
لانه ايذاء وعن ابي يوسف رح في قوله يا حمار يا خنزير عزر وقال لصالح يا لوطي لم يعزر
لانه نسبه الى لوط النبي عليه السلام وعن ابي حنيفة رح انه يعزر فيه وفي قوله انت تلعب بالصبيان
❁ وقيل في قوله يا حمار يا كلب يا خنزير يعزر في عرفنا لانه يعد شينا وقيل في الاشراف
كالعلوية والفقهاء يعزر دون العامة وهذا حسن ط لو قال يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة
عزر ولا يكون قاذفا امه ولو قال للنصراني يا ابن الزاني يا ابن الفاسق وقال ابو يوسف رح
يحد ولو قال يا ابن الحجام يا ابن الاسود يا حجام يا رستاقي وليس كذلك لم يعزر ولو قال
لفاسق او لص يا فاسق يا لص لا شي عليه قال والتعزير اكثره تسعة وثلثون
سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف رح يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل
فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فهما
نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبيد في القذف فنقصا منه سوطا وابو يوسف رح نظر
الى ادنى الحد في الاحرار وهو ثمانون فنقص منه خمسة كما فعله علي بن ابي طالب رض وروى

انه نقص منه سوطا وهو قول زفر وهو القياس وهو الاصح وقول محمد رح مضطرب في
بعض الروايات مع ابي حنيفة رح وفي بعضها مع ابي يوسف رح ع قدر ادناه بثلاث جلدات
لان الزجر لا يحصل بما دونها غالبا ه ذكر مشايخنا ان ادناه على ما يرى الامام حصول الانزجار
به لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رح على قدر عظم الجرم وصغره وعنه يقرب
كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف
قلت وبهذا علم ان من قبل اجنبية اولمسها لشهوة يعزر اقصى غايات التعزير
قال وان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه يصلح تعزيرا
وقد ورد به الشرع في الجملة حتى لو اكتفى به تعزيرا جاز فجاز ان يضم اليه ولهذا
لم يشرع في التعزير بالتهمة ط وقد يكون التعزير بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك
الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب ولم يذكر في شيء من الكتب التعزير
باخذ المال وروى عن ابي يوسف رح ان الزجر والتعزير من السلطان باخذ المال جائز شط
احوال الناس في التعزير مختلفة فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم باللطمة ومنهم بالضرب
وذكر ابو اليسر والسرخسي انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف
فيصان عنه اهل القبلة وقيل التعزير على مراتب فتعزير العلماء والعلوية بالاعلام
بان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الامراء والقواد والدهاقين
بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير السوقة وما اشبههم بالاعلام
والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب وفي ادب القاضي للسرخسي الصغر
لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حق الله يمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير مت
اراد به ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او زنا او سرق وما ذكر السرخسي فيما
يجب حقا للعباد توفيقا بينهما شط ولا يفرق الضربات لقلتها فلا يحصل به الزجر
ويضرب الظهر والالية في نهاية التعزير بفرق قال واشد الضرب التعزير
لانه خفف فيه عددا فيغلظ وصفا كيلا يفوت غرض الزجر ه ولهذا لا يفرق
على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب لانه ثبت بقول
الصحابة رض قال ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه
غلظ برد الشهادة فيخفف في الضرب قال ومن حده الامام او عزره فمات فدمه
هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور غير مقيد بشرط السلامة كالفصاد
والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق منه والاطلاقات مقيدة بشرط

السلامة كالمرور في الطريق وهذا الحرف حجة على الشافعي رح حيث اوجب في الاولى ديته
في بيت المال شط واما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان
صاحب الحق قد يسرف فيه غيظا بخلاف القصاص لانه مقدر وبخلاف التعزير الواجب
حقا لله تعالى حيث يلي اقامته كل احد بحكم النيابة عن الله تعالى في الشافي وفي مشكل الاثار اقامة
التعزير والعفو الى الامام عند ابي حنيفة رح وصاحبيه والشافعي رح قال الطحاوي وعندي
العفو للمجني عليه شب التعزير الى الامام وفي جامع قاضي فخر الاصل في كل شخص اذا
راى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان يقتله ولا يصدق في انه زنى جس
عن ابي يوسف رح وجد رجلا مع امراته او مع محرم له او مع جاريته حل له القتل وفي
فردوس من وقع على ذات رحم محرم فاقتله جس عن محمد رح وكذا لو راى محصنا يزني
وان طاوعته حل له قتلهما وفي روضة العلماء راى محصنا يزني فصاح به فلم ينته
حل له قتله وعلى هذا القياس المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع
الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع الكباير وفي جمع النسفي سئل شيخ الاسلام عن قتل
الاعوانية والظلمة والسعاة في ايام الفترة قال يباح ذلك لانهم ساعون في الارض
بالفساد فقيل له انهم يمتنعون عن السعي بالفساد في ايام الفترة ويختفون فقال ذلك
امتناع ضرورة ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه كما شاهدنا قال وسالنا الشيخ ابا شجاع عنه فقال يباح
قتلهم ويثاب قاتلهم وفي شرح السنة من نكح محارمه واصابها قال احمد واسحاق
يقتل ويوخذ ماله شط وعن ابي يوسف رح التعزير من السلطان باخذ المال جائز ولم
يذكر كيفية الاخذ واري ان ياخذها فيمسكها فان ايس عن توبتهم يصرفها الى ما يرى
شط وفي مشكل الاثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ وفي شرح ابي اليسر
التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد ان لا يكون قذفا قال واذا حد المسلم في القذف
سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رح تقبل بعد التوبة لقوله تعالى الا الذين تابوا
ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والاستثناء عن الفسق لا عن الرد بدلالة ذكر
التابيد ه واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة تتمة لحده فان اسلم
قبلت شهادته على المسلمين لعدم ردها لحدوثها بالاسلام بخلاف العبد اذا حد حد
القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة فكان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان
ردها جعل وصفا للحد التام فلا يثبت بما دونه وعن ابي يوسف رح يرد شهادته

والاقل تابع للاكثر والاول اصح ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك
كله لان احتمال حصول الزجر به تقع بشبهة في الباقي بخلاف ما اذا زنى وشرب وقذف
وسرق لان المقصود من كل جنس غير المقصود بالاخر فلا يتداخل شط ولو اجتمعت
الحدود يبدا بحد القذف ثم خير الامام في البداية بين احدا لسرقة وحد الزنا ثم حد الشرب
لانه اضعف وان كان معها قتل حد للقذف وضمن السرقة ثم يقتل ويدرا عنه
الباقي لان ما وجب حقا لله تعالى سقط بالقتل دون حق العبد ولو وجب قطع يد
قصاصا وحدا يقطع قصاصا فان عفى عنه يقطع حدا ولو قطعت رجله اليمنى قصاصا
سقط قطع اليد ولو قطع اليسرى قصاصا يترك حتى يبرا ثم يقطع للسرقة لان الجمع قد يتلف

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب السرقة وقطاع الطريق

السرقة في اللغة اخذ المال على وجه الاستخفا ومنه استراق السمع قال الله تعالى
الا من استرق السمع وزيد في الشريعة فيها اوصاف على ما ياتيك بيانها في اثنا المسائل
ان شا الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كمن نقب
الجدار على وجه الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي السرقة
الكبرى وهو قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطرق باعوانه
وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه قال اذا سرق العاقل
البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة من حرز
لا شبهة فيه وجب القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وانما اعتبر
العقل والبلوغ لان الجناية لا يتحقق بدونهما ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات
تفتر في الحقير واخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه وحكمة الزجر وتقديره بعشرة دراهم
عندنا وعند الشافعي رح بربع دينار وعند مالك ثلثة دراهم لهما ان القطع في عهد
رسول الله عليه السلام ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم وعند الشافعي
الشافعي رح بقوله كانت قيمة الدينار في عهده عليه السلام اثني عشر درهما والثلثة ربعها
ربعا ولنا ان الاخذ بالاكثر اولى احتيالا لدرء الحد وقد تايد بقوله عليه السلام لا قطع
الا في دينار او عشرة دراهم هـ وشرط الضرب في الكتاب وهو ظاهر المذهب وهو
الاصح لان الدراهم المطلقة تقع على المضروبة حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص
من عشرة مضروبة لم يقطع شق لا يشترط الضرب عند ابي حنيفة رح خلافهما والمعتبر وزن
سبعة لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان

غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ط عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح تقوم
بعشرة دراهم بنقد البلد الذي يروج غالبا وروى الحسن عنه انه تقوم باعز
النقود ولا تقطع بتقويم الواحد ولو سرق عشرة زيوفا او نبهرجة لا يقطع
عندهما وعن ابي يوسف رح اذا كانت تروج بين الناس يقطع ويعتبر قيمته عشرة
وقت الاخراج عن الحرز ووقت القطع ومكانه في ظاهر الرواية جت اخرج
ما دون النصاب من البيت ثم دخل واخرج الباقي فلا قطع ط شرط
لوجوب القطع في ك وط شرائط العقل والبلوغ ونصاب المسروق وكونه
متقوما كان في نفسه غير مباح في الاصل ولا يكون تافها ولا مما يتسارع اليه الفساد
وان لا يكون للسارق فيه ملك ولا شبهة ملك وان يوخذ من الحرز وان لا يكون
السارق ماذونا بالدخول في المكان الذي سرق منه وان يكون للمسروق منه
يد صحيحة على المال حتى ان السارق من السارق لا يقطع وان لا يكون بين السارق
والمسروق منه زوجية ولا رحم كامل وهي في الحاصل احد عشر شرطا وفوائد
هذه الشروط تظهر في اثنا المسائل ان شا الله تعالى وقد جمعها في شط باخصر
لفظ فقال القطع انما يجب بسرقة نصاب محرز للتمول ولا يتسارع اليه الفساد
من حرز بلا تاويل ولا شبهة وظهر ذلك عند الامام وهو من اهل العقوبة
يقطع يمينه من الزند بشرط ان يكون اليد اليسرى صحيحة والرجل اليمنى قال
والعبد والحر في القطع سوا لاطلاق النص ولتعذر التنصيف ويجب القطع
باقراره مرة واحدة وقال ابو يوسف رح لا يقطع الا بالاقرار مرتين وعنه في مجلسين
مختلفين اعتبارا بالبينة كما في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى
به كما في القصاص وحد القذف بخلاف البينة لان الزيادة فيها تقلل تهمة الكذب
دون الاقرار ولانا اشترط التكرار في الزنا نصا على خلاف القياس فلا يتعدى الى غيره
قال او بشهادة شاهدين لتحقق الظهور بها كما في سائر الحقوق وينبغي
للامام ان يسالهما عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها كما مر في الحدود
ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب
كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من ذلك لم يقطع لان الموجب سرقة
النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه ط لو سرق
من عشرة من كل واحد منهم درهم من بيت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق

قال ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير والزرنيخ والمغرة والنورة شط والفحم والاشنان والنورى والزجاج والملح والخزف واصله ان كل ما يوجد مباح الاصل ولم يوجد فيه صنعة تزيد قيمته على قيمة الاصل ولم يجز العادة باحرازه لا يقطع والدليل عليه قول عايشه رض كانت اليد لا تقطع على عهد رسول عليه السلام بالشيء التافه ولان الطباع لا تضن بمثله فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى انها تلقى على الابواب والافنية وانما يدخل في الدور للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر فالية لا تقر ولان الشركة العامة فيها وهي على الصفة التي كانت تورث الشبهة ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام بما ذكرنا لقوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رح انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وبه الشافعي رح والحجة عليهما ما مر قال ولا فيما يتسارع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وفي المغرب لا قطع في ثمر ولا كثر يعني الثمر المعلق في النخل الذي لم يجذ ولم يحرز والكثر الجمار وهو شيء ابيض رخص يخرج من راس النخل ومن قال هو حطب وصغار النخل فقد اخطا وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة قال والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولما مر من الحديث قال ولا قطع في الاشربة المطربة لان السارق يتاول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فتحقق شبهة عدم المالية قال ولا في الطنبور لانه من المعازف قال في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رح يقطع لانه مال متقوم وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنه يقطع اذا بلغ حليته نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا ان الاخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له باعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وكانت توابع ولا عبرة للتبع كمن سرق انية فيها خمر وقيمة الانية فوق النصاب قال ولا الصليب من الذهب والشطرنج ولا النرد لانه يتاول في اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم

التي عليها التمثال فانه لا يباح كسرها وعن ابي يوسف رح لا يقطع في الصليب اذا كان في المصلى والا فيقطع قال ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له وعن ابي يوسف رح يقطع اذا بلغ حليته نصابا وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيها نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه قال ولا في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحقق حدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رح لا يقطع وان كان لا يعبر عن نفسه لانه ادمي فالحق بالحر فيما يندرئ بالشبهة ولهما انه مال حقيقة وشرعا انضم اليه الادمية فازداد قبحها قال ولا قطع في الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب لان المقصود منها ما فيها وذلك ليس بمال ولا يقصد من دفاتر الحساب الا المال فلم تحتل مالية جلدها وكواغدها ط وفي كتب الادب اختلاف المشايخ قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لانه مباح الاصل وقلة رغبات الناس في اقتنائها وكذا الوحوش باسرها والصيود بجليتها قال ولا دف ولا طبل ولا مزمار شط وما اشبهها من الملاهي اما عندهما فلانه لا قيمة لها واما عند ابي حنيفة رح فلانه يباح اخذها للكسر نهيا عن المنكر ط وفي طبل الغزاة اختلاف المشايخ قال ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال محرزة عزيزة عند الناس ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها اعز الاموال في الطلبة قال جار الله رح الساج ضرب من الشجر يعلو جدا وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الابنوس الا في بلاد الهند وذو رسادات مكة من هذا الساج قال واذا اتخذ من الخشب اوان او ابواب قطع فيها لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولهذا تحرز كساير الاموال بخلاف الحصير لان الصنعة لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز ويقطع في الحصر البغدادية لغلبة الصنعة على الاصل قلت وتفسير الغلبة ان يزيد قيمة الصنعة على قيمة الاصل اليه اشار في ط هـ وانما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منها لا يرغب في سرقته قال ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا منتهب ولا مختلس لقوله عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولانتفاء ركن السرقة قال ولا نباش وقال ابو يوسف والشافعي رح يقطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه

مال متقوم محرز ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة
ولتمكن شبهة الملك وقصور الحرز وقلة الرغبات فيه والحديث محمول على السياسة
ه وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في
القافلة وفيه الميت ف ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم
ف ولا من مال للسارق فيه شركة لان القطع يسقط بالشبهة والملك اقوى
من الشبهة ولهذا لا يحد المولى بوطئ الجارية المشتركة شط سرق من مديونه دراهم
وعليه دنانير حالة لا يقطع وان سرق اكثر مما عليه لانه اخذ جنس حقه وان كان مؤجلا
يقطع قياسا لا استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة مع بقاء حق الاخذ وعن ابي يوسف
يقطع فيهما لاختلاف الجنس وكذا اذا كان حليا من فضة وعليه دراهم ولو سرق من جنس
حقه لكن اجود او اردى منه لا يقطع ولو سرق عروضا يقطع لانتفاء حق الاخذ الا ان
يقول اخذتها قضاء لحقي او رهنا لان ابن ابي ليلى والشافعي يطلقان اخذ خلاف جنسه
للمجانسة في المالية شد وما قالاه هو الاوسع ولجواز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان
يعذر في العمل به عند الضرورة ف ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم
منه لم يقطع لقصور الحرز لان له ولاية الدخول من غير استيذان بخلاف الصديق لانتفاء
الصداقة بالسرقة وقال الشافعي يقطع في القرابة المتوسطة الحاقا لها بالبعيدة ونحن الحقناها
بالقرابة على ما مر في العتاق ه ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع
ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز ولو سرق من امه من الرضاع يقطع
وعن ابي يوسف لا يقطع لدخوله من غير استيذان والحشمة بخلاف الاخت من الرضاع
لانعدامه ولنا ان المحرمية بدون النسب لا تحترم كالمحرمية بالزنا والتقبيل ف
وكذا اذا سرق احد الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج
سيدته او المولى من مكاتبه لوجود الاذن بالدخول عادة ه ولو سرق احد الزوجين
من حرز الاخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي لبسوطة بينهما في
الاموال عادة وهو نظير الخلاف في الشهادة ف والسارق من المغنم لان له
فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رضه حكما وتعليلا ف والحرز على ضربين حرز لمعنى
فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ فمن سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده
يحفظه قطع ه الحرز امر لا بد منه لان الاستسرار وهو ركن السرقة لا يتحقق الا به
ثم قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والحوانيت والصندوق

وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد
قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد
وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وان لم يكن
للبيت باب او له باب وهو مفتوح يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز
الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب
القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة قلت وهذا
فايدة قوله انه لا يعتبر الاحراز بالحافظ بالحرز في المكان لانه متى سرق من البيت
وصاحبه عنده يحفظه لا يجب القطع بمجرد الاخذ حتى يخرجه ه ولا فرق بين ان
يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته هو الصحيح لانه يعد النائم
عند متاعه حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس
بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى ط الحرز بالمكان كالدور والدكاكين والخانات
والخيام والفساطيط والاخبية جت وصاحبه نائم عليه او حيث يراه ويحفظه
قطع وروى ابن ابي مالك عن محمد ره ولو سرق من رجل ثوبا عليه او رداء او
قلنسوة او منطقة او سرق من امرأة نائمة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق
من رجل نائم عليه ملاءة وهو لابسها لم يقطع ثم قال يقطع كالموضوع عنده ولو
سرق شاة او بقرة او فرسا من المرعى فلا قطع شب الا ان يكون عليها راع يحفظها
جت لا قطع في المواشي في المرج وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من
يحفظها يجب القطع الان وكثير من مشايخنا افتوا بهذا وان كان الغنم تاوي الى بيت
بالليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منه شاة قطع جت لا يعتبر الغلق
اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفردا في الصحراء والمراح والجرين
حرز وان لم يكن عليه حافظ وقيل هذا اذا كان معه حافظ قد وما كان حرزا بنفسه
كالدور والبيوت يستوي فيه ما بابه مردود او مفتوح وما لا باب له لان بناءه
للاحراز فعلى هذا لو سرق من القصور التي تكون على راس الارضين وفي بعض
الكروم من غير باب ومن الخص الذي يقال له خوانه بالفارسية يقطع حاوي
اتخذ من حجر او شوك حظيرة وجمع فيها الاغنام وهو نائم عندها يقطع سارقها
وعن محمد ره يقطع سواء كان معها حافظ او لم يكن وعليه عامة المشايخ ط واصل
هذه المسائل ان كل مكان اعد لحفظ الاموال فيه يقطع سارقها منه وان لم يكن معها

حافظ والا فيعتبر الحافظ مست ولم يذكر في الكتاب انه اذا كان معدا لحفظ نوع
من الاموال فسرق منه غيره هل يقطع ام لا واختلف المشايخ فيه شط حرز كل
شيء معتبر بحرز مثله حتى لو سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة منه
لا يقطع وقال الكرخي كل ما كان حرزا لنوع من الاموال فهو حرز لجميع الاموال
حتى لو سرق لؤلؤة من مربطه يقال يقطع وكذا لو سرق ثياب الراعي من المراح
يقطع شش وهو المذهب عندنا حاوى كان الباب مفتوحا فدخل نهارا وسرق
لم يقطع وبعد العتمة يقطع سواء سرق خفيا او مكابرة معه سلاح او لا ولو دخلها
ما بين العشائين يقطع وان كان الناس يجيئون ويذهبون فهو بمنزلة النهار ولو دخلها
اللص ليلا وفيها صاحبها فلم يعلم احدهما بالآخر او لم يعلما قطع ولو علما لا يقطع
ولو كابر ليلا اي دخل عليه بسلاح وقاتله حتى اخذ ماله قطع ولو كابر نهارا
لا يقطع والقياس ان لا يقطع لكنا استحسنا لئلا ينسد باب المكابرة بالليالي
ق ولا يقطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله لوجود الاذن
عادة او حقيقة في دخوله فاختل الحرز ه ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن مختص بالنهار
ق وهذا خلاف ما ذكر في الحاوى ق ومن سرق من المسجد متاعا
وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لحفظ الاموال فلم يكن المال
محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه
بني للاحراز وكان المكان حرزا فلا يعتبر الحافظ ق ولا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لانه ماذون في دخوله كاهل
الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ق واذا نقب اللص البيت ودخل واخذ
المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول هتك الحرز لكن لم ينفصل
عن الحرز مع المال والثاني اخذ المال لكن لم يهتك الحرز فلم تتكامل السرقة في حق كل واحد
منهما شق وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح يقطع الداخل لانه
هتك الحرز واخرج المال والحجة عليهم ما مر ه وعن ابي يوسف رح ان اخرج الداخل
يده وناوله الخارج فعلى الداخل القطع وان ادخل الخارج يده فتناوله فعلى الخارج
ق فان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر رح لا يقطع كما اذا لم
ياخذها ولنا ان هذه حيلة يعتادها السراق لان الخروج مع المال من النقب متعذر

او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار فلو لم يقطع ينسد باب هذا الحد بخلاف
ما لم ياخذه لانه مضيع لا سارق ق وكذلك ان حمله على حمار وساقه
فاخرجه لان سير الدابة يضاف اليه لسوقه وان سرقه ولم يخرجه من الدار لم يقطع لان
الدار حرز واحد ق واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا
جميعا استحسانا والقياس ان يقطع الحامل وحده وبه زفر لتمام السرقة به ولنا
ان الاخراج وجد من الكل معنى بالمعاونة كما في قطاع الطريق لانهم يعتادون التحمل
على البعض ليتفرغ الباقون للدفع فامتناع القطع فيه يفضي الى سد باب الحد ق
ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رح في الاملاء انه
يقطع لاخراج المال من الحرز كما في الصندوق ولنا ان هتك الحرز الكامل شرط والهتك
الكامل بالدخول لانه الغالب المعتاد بخلاف الصندوق لتعذره ق وان ادخل
يده في صندوق الصيرفي او في كم غيره فاخذ المال قطع لتكامل الهتك به لتعذر الدخول
فيه ولو طر صرة من خارج الكم لم يقطع لعدم هتك الحرز ومن داخل يقطع للهتك
وفي الحل على عكسه وعن ابي يوسف رح انه يقطع بكل حال ومن سرق من القطار بعيرا
او حملا او جوالقا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود او السائق والقائد والراكب يقصدون
قطع المسافة لا الحفظ حتى لو كان معها من يتبعها للحفظ مقصودا يقطع ط ولو سرق
شيئين احدهما مما يقطع فيه دون الآخر يعتبر المقصود بالسرقة وان بلغ غيره نصابا
حتى لو سرق اناء ذهب او فضة فيه ثريد او نبيذ او صبيا حرا عليه حلي لا يقطع
ولو كانا مما يقطع قطع ق ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم اما القطع
فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض
فاقطعوا ايمانهما واما من الزند فلان النبي عليه السلام قطع يمينه من الزند واما الحسم
فلقوله عليه السلام اقطعوه واحسموه ولان ترك الحسم يفضي الى التلف والحد زاجر
لا متلف ق فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع
وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا وقال الشافعي رح تقطع يده
اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان
الثانية مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فكان ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رض

انى لاستحيى من الله تعالى ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجى بها ولا رجلا يمشى عليها وبهذا
حاج بقيه الصحبة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك من حيث تفويت جنس منفعة
البطش والمشى والحد زاجر لا مهلك بخلاف القصاص لانه حق العبد او يحمل
على السياسة قال واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل
اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كان الرجل اليمنى شلاء
او ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش
بها ولو قال للحداد اقطع يمينه فى سرقة فقطع يساره لم يضمن فى العمد والخطأ وقال زفر رح
يضمن فيهما وقال ابو يوسف ومحمد رح يضمن فى العمد دون الخطأ قال ولا يقطع
السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق
بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعى رح فى الاقرار لان الجناية فى مال الغير لا يظهر الا
بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء فى باب الحدود
وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا والمستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض
على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ان يقطع السارق بخصومته
لان ولاية الاسترداد لهم ويقطع بخصومة المالك فى السرقة من هؤلاء ايضا الا ان الراهن
انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده وقال زفر والشافعى رح لا
يقطع بخصومة الغاصب والمستودع ولو قطع سارق بسرقة ثم سرقت منه لم يكن له ولا
لرب السرقة ان يقطعه ولو سرقها قبل ان يقطع الاول او بعد سقوط القطع بشبهة يقطع
بخصومة الاول ولو رد السرقة قبل الرفع الى الحاكم لم يقطع وعن ابى يوسف رح انه يقطع قال
فان ملكها من السارق او باعها اياه او انتقصت قيمتها من النصاب لم يقطع وقال زفر
والشافعى رح يقطع وهو رواية عن ابى يوسف رح لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا ولنا
ان الامضاء من القضاء فى هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء فيشترط قيام
الخصومة عند الاستيفاء وعن محمد رح انه يقطع فى فصل النقصان قال ومن سرق
عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع لانه لما قطع فيه مرة سقط حرمة
تلك العين فى حقه فلا يقطع لسقوط عصمته ولتعذر خصومة المالك فى حق القطع دون
الضمان وقال زفر والشافعى رح وهو رواية عن ابى يوسف رح انه يقطع لاطلاق النص والحجة
عليهم ما مر قال فان تغيرت عن حالها مثل ان لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه ورده

382

ثم نسج فعاد فسرقه قطع ط وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك
فيها بعد القطع صنعا لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك وكذا اذا تبدل السبب
بان باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل العين والسبب بمنزلة
تبدل المالك لعصمة المتبدل قال واذا قطع السارق والعين قائمة فى يده
ردها الى المالك لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قال وان كانت هالكة
لم يضمن وقال الشافعى رح يضمن كالغصب ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يده ولان الضمان ينافى القطع لانه يوجب الملك فى المسروق مستندا الى وقت السرقة
لما عرف من اصلنا وملك المسروق ينافى القطع ط لو رد السرقة قبل المرافعة الى الحاكم
لم يقطع شهد الشهود عليه او لا خلافا لابى يوسف رح ولو رد بعد المرافعة والشهادة قبل
القضاء لم يذكره محمد رح اصلا وقال الكرخى لا يقطع قياسا ولكنى استحسن قطعه ولو رده
بعد القضاء يقطع ولو اقرضها ردها القاضى الى مالكها وقطعه ولو استهلكه السارق
بعد القطع ففى ضمانها روايتان وان كان الهلاك والاستهلاك قبل قطع يده فان قال المالك
انا اضمنه لا يقطع خلافا للشافعى رح وان اختار القطع ولو غصبه من السارق ثم قطع فيه
يضمن الغاصب قد لا يضمن م ولو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد
وكذا لو هلك فى يد المشترى منه او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه قال
وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة لان دعواه
اورثت شبهة لاحتمال صدقه

فصل

قال واذا خرج
جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا
مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمى والماخوذ
اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما قيمته ذلك قطع الامام
ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا وان عفا الاولياء
عنهم لم يلتفت الى عفوهم وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم
من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا الآية والمراد به والله
اعلم التوزيع على هذه الاحوال الاربعة المذكورة ان يقتلوا اذا قتلوا ولم يأخذوا المال
او يصلبوا اذا قتلوا واخذوا المال او يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف اذا اخذوا المال فحسب
او ينفوا من الارض اى يحبسوا اذا اخذوا قبل ان يأخذوا ما لا ولم يقتلوا نفسا ولان الجنايات

تتفاوت بتفاوت الاحوال واللايق تغليظ الحكم بتغلظها واما الحبس في الاولى فلتطهير الارض
عن فسادهم وتعزيرهم ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة واما شرط القدرة على الامتناع لان
المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة وشرط النصاب وعصمة المال في الحالة الثانية اعتبارا للسرقة
الكبرى بالسرقة الصغرى وقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى حتى لا تفوت جنس المنفعة
ويقتل الكل في الحالة الثالثة لحد القاتل والمعين فيه سواء واما الشرط القتل من احدهم
وسواء قتله بسيف او حجر او عصا او غيرها ويصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله عم
في اصحاب ابي بردة والتخيير في الحالة الرابعة مذهب ابي حنيفة وقالا اقتلهم او صلبهم لان
الجناية واحدة وهو قطع الطريق فيكتفى بجزاء واحد وله انهم جمعوا بين جناية القتل
والاخذ فللامام الجمع بين جزائين وله ان يقتصر على القتل لحصول المقصود به هذه جناية
واحدة لكنها متغلظة لعموم ضررها فيتغلظ جزاؤها وهو القطع والقتل قال يصلب
حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت تشهيرا واستعجالا لموته قال ولا يصلب اكثر من ثلثة
ايام توقيا عن تاذي الناس ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وعن ابي يوسف لا
يترك الصلب لانه منصوص عليه ولان المقصود به التشهير ليعتبر به غيره ولهما ان التشهير
حصل بالقتل والقطع والصلب والصلب حيا ظاهر المذهب وعن الطحاوي انه يقتل
ثم يصلب وعن ابي يوسف انه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط وان قتلوا فلا ضمان
عليهم فيما اخذوا من الاموال كما في السرقة الصغرى مط ذكر الاحوال فيه وفي الهداية
اربعة وهي سبعة الاربعة التي مرت والحالة الخامسة انهم جرحوا ولم ياخذوا مالا ولا
قتلوا نفسا فيقتص منهم فيما فيه القصاص ويجب الارش فيما فيه الارش والسادسة
اخذوا المال وجرحوا فتقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وبطل الجراحات لانه لما وجب
الحد سقط عصمة النفوس بخلاف الحالة الخامسة لانه لما لم يجب الحد ظهر حقوق العباد
والسابعة ان ياخذوا بعد ما تابوا وقد قتلوا عمدا فان شاء الاولياء قتلوا القاتل وان
شاؤا عفوا عنه لان الحد لا يقام فيه بعد التوبة فظهر حق العبد في النفس والمال جميعا
قال فان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد
عن الباقين وصار القتل للاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وعن ابي يوسف انه لو
باشر العقلاء يحد الباقون تبعا وعلى هذا في السرقة الصغرى لان المباشر اصل والردء
تبع والخلل في التبع لا يورث الشبهة وفي عكسه ينعكس الحكم والمعنى ولهما ان الجناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا لا يكون فعل الباقين موجبا لانه بعض العلة

وهو القطع والقتل معا

ليعتبر به

مطلب

واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح
انه مطلق لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين
بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه والامتناع
هنا للخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء على ما بيناه
قال واذا باشر القتل واحد منهم اجري الحد على جماعتهم لانه جزاء المحاربة وهي لا
تتحقق الا بان يكون بعضهم ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم فيصير الكل
محاربين فيجري الحد عليهم ولو قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان
القافلة حرز واحد شط قوم خرجوا للقطع فعلى الناس قتالهم دفعا عن انفس اهل
الدار واموالهم وانما يلزمهم حكم القطاع اذا قطعوا في مفازة بينها وبين العمران مسيرة
سفر وعن ابي يوسف ان مسيرة سفر ليس بشرط حتى لو كابر ليلا في المصر فله حكم القطع عنه
وجملته ان من دخل بيت انسان وكابره واخذ ماله فهو سرقة وان كان في طريق المفازة
فقطع وان كان في طرق الامصار او القرى بخفية فسرقة والمكابرة ان كان ليلا فكذلك
وان كان نهارا لا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع وان اخذ نهارا مكابرة في السوق يقطع ولا
يثبت حكم القطع في المصر ولا في القرية ولا بين الحيرة والكوفة ولا بين قريتين لان الغوث
يلحقهم فلا ينقطع به المارة ويوخذون برد المال القائم وضمان الهالك ويؤدبون ويحبسون
حتى يحدثوا توبة ولا يثبت ايضا في دار الحرب ولا في دار البغي ولا على المستامنين وعن محمد انه
لو قطعوا بين قريتين في موضع لم يسمع اهلهما ولا اهل احدهما يثبت حكم القطع ولا تصلب
المراة ولو كان في القطاع امراة لا تحد وهل يقطع الرجال دونها فيه روايتان ولو دخل
عليه رجل شاهرا سيفه ولا يدري انه لص او هارب فان غلب على ظنه انه لص قصد
قتله او ماله ويفعله لو لم يبادره فله قتله والا فلا ولو قال المشهور عليه قتلته
لانه قصد قتلي او اخذ مالي فان كان المقتول معروفا بذلك تجب الدية في ماله وان لا
فالقصاص الا ان يقيم البينة على ما يدعي ولو شهر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره
فخاف على نفسه فقتله لا شيء عليه لانه لا يلحقه الغوث لانه لا يلبث وكذا لو كان في غير
مصر او مصر ليلا بالة يلبث وان كان ذلك في مصر نهارا لا يقتله لانه يلحقه الغوث
ولو قتله يوخذ بموجبه ولو شد عليه بيده لا يحل قتله لانها ليست بالة الحرب
ولو ضربه بسيف فلم يقتله وانصرف ولم يقصد ضربة اخرى فقتل المشهور عليه
يوخذ به ولو قصد لا شيء عليه لانه محارب ولو شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه

لا شيء عليهم لانه محارب ولو اخرج السرقة ليلاً فاتبعه صاحبه فقتله لا شيء عليه لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك وانت شهيد وهذا اذا لم يمكنه استنقاذ المال من يده الا بالقتل وان امكن
فقتله يؤخذ به كقتل الغاصب **نظم** للمدخول عليه ان يقتله اذا خاف ان لا يقوى عليه
اذا اخذ بيده او يقوى الا انه يخاف رميه وقتله او تقويته بماله وعن ابي حنيفة رح لو ادركت
اللص ينقب عليك فاقتله ولا تحرج وقال ابو يوسف رح تحرج فان ذهب والا فارمه
وان دخل عليك خفت ان يبداك بضربه ان خفت ان يكون معه شيء يرميك وهو ينقب
فارمه ولا تحرج وعن محمد رح لو راى رجلاً ينقب بيته او بيت مسلم او معاهد يسرق
مالاً فناداه فلم يتركه فله ان يقتله وروى عنه لا يقتله لان النقب ليس باخذ المال
ولو رآه يسرق مالاً فناداه فلم ينته جاز له ان يرميه **ن** اطلع على حائط عليه ملاءة
فخاف صاحبها انه لو صاح به ياخذها ويهرب فله ان يرميه اذا اساوي عشرة دراهم
قال ابو الليث واصحابنا لم يقدروا بشيء بل اطلقوا الرمي **م** ولو عرض اخذ ماله في
الصحراء فليقاتل عنه ولا يقتل اذا كان اقل من عشرة والا فيقتل وفي الصغرى التعريض
للدفع بالقتل مع امكان الدفع بالمال حرام ولو كان مع رفيقه ماء كثير وابى ان يسقيه
حل له مقاتلته بغير سلاح وفي الطعام اذا خاف الهلاك لا يقاتله لان الماء في الاصل
مباح دون الطعام فان كان الماء للعامة يقاتله بسلاح عن عمر صبي او مجنون شهر سيفاً
على رجل فقتله المشهور عليه عمداً فعليه الدية في ماله لانه لم يسقط عصمته كالبعير
الصائل وعن ابي يوسف رح لا يضمن في كلها كالعبد الصائل وبه الشافعي رح والله اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

الاشربة المحرمة اربعة الخمر
وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل
من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب اذا اشتد اعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج
الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً وقال كلوا مما في الارض حلالاً
طيباً وانما تثبت الحرمة لعارض نص مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة
فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى على حرمة الخمر حيث قال يا ايها الذين آمنوا انما الخمر
والميسر الآيتان وفيهما عشرة دلائل على حرمة الخمر احدها سلكها في قرن الانصاب والاوثان
التي هي محرمة عند كافة اهل الايمان وثانيها سميتها رجساً وثالثها عدها من عمل
الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب بقوله تعالى فاجتنبوه وخامسها تعليق الفلاح
باجتنابها بقوله تعالى لعلكم تفلحون وسادسها ارادة الشيطان ايقاع العداوة بها

وسابعها ايقاع البغضاء لقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء
في الخمر والميسر المحرمتين عقلاً وشرعاً وثامنها الصد عن ذكر الله تعالى الواجب عقلاً
وشرعاً وتاسعها الصد عن الصلوة التي هي عماد الدين بقوله ويصدكم عن ذكر الله وعن
الصلوة وعاشرها النهي البليغ لصيغة الاستفهام الموفي بالتهديد الشديد بقوله تعالى
فهل انتم منتهون وقد نص وصرح بتحريم الخمر في قوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش
ما ظهر منها وما بطن والاثم والاثم هو الخمر دل عليه قول قائلهم
شربت الاثم حتى ضل عقلي ❊ كذاك الاثم تذهب بالعقول ❊ وقول الآخر
اني شربت الاثم في حانوتها ❊ صهباء صافية كطعم الفلفل ❊ واراد به الخمر
فان قلت الاثم كما يستعمل للخمر يستعمل للذنب وهو الاغلب قلت لكن ارادة
الذنب منه يوسط الاجمال بعد التفصيل في الطرفين وفيه من الشناعة ما ينبو
عنها افصح الكلام وابلغه فتعين ارادة الخمر منه وقال النبي عليه السلام حرمت الخمر
لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب والحديث يشمل الاشربة الاربعة
والاربعة المذكورة في الكتاب احدها الخمر والثاني العصير اذا طبخ حتى ذهب
اقل من ثلثيه والثالث نقيع التمر والرابع نقيع الزبيب وقيل سمي الخمر خمراً لانها
تخامر العقل وقيل من التخمير وهي التغطية لانها تغطي العقل وقيل من تخميرها
في الاناء فقال خمرت اللبن والعجين تخميراً والغليان ان يصير اسفله اعلاه وقذف
الزبد ان لا يبقى فيه زبد حتى يصفو ويرق **ثم اعلم** انه لا بد من معرفة اسامي
الاشربة المحرمة بمعانيها ومعرفة اصولها واحكامها **ح** اما الاسامي فثمانية الخمر
والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلاء والجمهوري
ويسمى ابو يوسفي اما **الخمر** فهو الني من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
وسكن الغليان وصار صافياً وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا غلا واشتد فهو خمر
وان لم يسكن غليانه واما **السكر** فهو الني من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف
بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه واما **نقيع** الزبيب فهو الزبيب
اذا انقع في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء من غير طبخ واما **نبيذ** التمر فنقيع على الماء
الذي انقع فيه التمر خرجت حلاوته ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهذا الاسم يقع
على المطبوخ والني منه **فن** خص النبيذ بمنقوع التمر وشرط فيه الغليان
وفي الواقعات الكبرى شرط الطبخ فيه ادنى طبخة دون الغليان والمذكور في اعم

الكتب وشروح الجامع الصغير ان النبيذ ما ينبذ فيه تمر ونحوه ويترك حتى تخرج حلاوته

قب النبيذ النيء من ماء التمر والبسر المذنب اذا طبخ ادنى طبخه ثم قال في ج واما الفضيخ

فهو البسر اذا اخرج منه الماء وغلا واشتد وقذف بالزبد والباذق اسم لما طبخ

من ماء العنب وذهب اقل من ثلثيه وغلا واشتد والطلا اسم للمثلث وهو الذي

طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وصار مسكرا والجمهوري الطلا الذي يلقى فيه

الماء حتى يرق ويعود الى المقدار الذي كان في الاصل ثم يطبخ ادنى طبخة صار مسكرا

واما الاصول التي يتخذ منها المسكرة شط فانواع كثيرة العنب والزبيب والتمر وساير

الثمار والحبوب والحلاوات والالبان فالمتخذ من العنب خمسة انواع احدها الخمر

وذكر حدها كما مر ثم قال واجمعوا انه لا يحد شاربها قبل قذف الزبد ما لم يسكر

ثم اذا غلا واشتد يحرم قطعا ويفسق شاربها ويحد بشرب قطرة منها ويكفر

مستحلها ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وفي ماليتها اختلاف ونجاستها غليظة

باجماع الامة ولا يسقى الدواب ولا يجعل في دواء ولا في طعام ولا في ريحان ولا دهن

ولا يداوى بها جريح ولا يمتشط بها ولا يدلك ولا ينتفع بها الا اذا خاف العطش

المهلك فلا باس بشربها ما يرد عطشه فلو سكر بذلك لا يحد لانه حلال في هذه

الحالة فلو زاد على قدر الحاجة فسكر يحد وكذا لو روي ثم شرب حد وكذا دردي الخمر

يحرم شربه والامتشاط به ولا يحد ان لم يسكر لغلبة غيرها بها وقال الشافعي يحد

لوجود جزء الخمر فيه ولو شرب ماء فيه خمر يحد عند الدقاق وعند الكرخي العبرة

للطعم وفي حل الخل وطهارتها بصب خل او مري فيها الاعتبار للغالب شس

ولو صب فيها سكرا او فانيذ حتى صار يحلو احل ويحل بزوال المرارة وعندهما بقليل

الحموضة والطبخ لا يحل الخمر حتى لو شرب يحد شب الا اذا ذهب ثلثاه والثاني

الباذق وهو ما طبخ ادنى طبخة اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو نجس حرام

وقال اصحاب الظواهر طاهر حلال ولكن مع حرمته عندنا لا يكفر مستحله ولا

يفسق شاربه ولكن يضلل فلا يحد حتى يسكر وعن الفضلي ان نجاسته خفيفة ويجوز

بيعها ويضمن متلفها وعند محمد رحمه الله نجاسته غليظة وعن ابي حنيفة رحمه الله حكمه حكم المثلث

والثالث المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فحكمه حكم الباذق وعن ابي يوسف رحمه الله

يحل شربه لانه ذهب اكثر ثلثيه وكذا لو كان الذاهب اكثر من النصف واقل من الثلثين

فحكمه حكم المثلث والرابع المثلث وهو الذي ذهب ثلثاه بالطبخ فما دام حلوا فهو طاهر

يحل شربه وان غلا واشتد فكذلك لاستمراء الطعام والتقوي والتداوي دون التلهي

ولا يحل منه المسكر حتى لو سكر يحد وقال محمد رحمه الله هو حرام نجس يحد في قليله ثم رجع وقال

يحل شربه وكذا لو شمس حتى ذهب ثلثاه والخامس البختج وهو ان يصب الماء على المثلث

ويطبخ ادنى طبخة ثم يترك حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وهو حلال عندهما كالمثلث

بل اولى لانه اقل اسكارا فان صب الماء فيه قبل الطبخ وطبخ حتى ذهب ثلثاه وغلا واشتد

وقذف قيل يحل عندهما لانه مثلث وقيل يحرم لان النار تذهب بالماء فلم يذهب

ثلثا العصير ولو طبخ العصير وترك قبل ان يذهب ثلثاه ثم اعيد الى النار فطبخ حتى

تم الثلثان فعن ابي يوسف رحمه الله انه لا خير فيه وعن محمد رحمه الله لا باس به وقيل يحل اذا اعيد قبل

ان يشتد ويقذف والا فلا قلت وذكر انواع ما يتخذ من العنب في قب ستة هذه

الخمسة والحميدي والجمهوري وذكر تفسيرهما كتفسير البختج وقال ويسمى هذا ابو يوسفي

لان ابا يوسف رحمه الله كثيرا ما يستعمل هذا وقيل سمي به لانه اتخذ لهرون الرشيد شط

المتخذ من الزبيب اذا غلا واشتد وقذف كالباذق ولو طبخ ادنى طبخة فكالمثلث

وعنهما لا يحل ما لم يذهب ثلثاه والمتخذ من التمر ثلثة احدها السكر وهو النيء من

ماء التمر اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو كالباذق والثاني المطبوخ ادنى طبخة

وهو كالمثلث والثالث الفضيخ وهو ان يجعل التمر في اناء ثم يصب عليه الماء الحار

فيخرج حلاوته ثم يغلي ويشتد وهو كالباذق فان طبخ ادنى طبخة فكالمثلث والمتخذ

من الحبوب والحلاوات كالسكر والفانيذ والتوت والعسل ودبس الرطب واما

البان الابل والرماك اذا غلا واشتد يحل شربه اذا كان طبخ ادنى طبخة بلا سكر ولا

رواية فيه عن محمد رحمه الله وقيل يحل عنده ما دون السكر وقيل لا وعنه اكرهه فان لم يطبخ

ففيهما روايتان وقال محمد رحمه الله لا يحل وقال لم يكن هذا ما لم يسكر فاما السكر منه فحرام

وفي الحد به اختلاف المشايخ وقيل يحد عند محمد رحمه الله ويقع طلاقه خلافهما ونفاذ

تصرفاته على حسب الاختلاف في ايجاب الحد جش لا باس بنبيذ الفواكه وقال محمد رحمه الله

اكره ذلك اذا غلا ولا يحد في السكر بلبن الرماك في قولهم ولا ينفذ تصرفاته وعن

الفقيه ابي جعفر السكر من البنج ولبن الرماك حرام ولا يحد واما احكامها فقد مرت

في اثناء بيان انواعها على وجه الاستقصاء ف ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ

كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا

يسكر من غير لهو ولا طرب لما ذكرنا ان الاصل في الاشياء الاباحة واليه وقعت الاشارة

لقوله عليه السلام في النبيذ ليلة الجن تمرة طيبة وماء طهور قف روى عن ابي حنيفة رح انما
سوى الخمر من الاشربة المسكرة القدح المسكر هو الحرام وقال ابو يوسف رح ان قصد
لطلب السكر فالاول حرام والا فلا باس به وان اراد الاكثار دون السكر فقد اساء في قوله
قال ولا باس بالخليطين لما مر في درر الفقه الخليطان ما يؤخذ من العنب والتمر
او الزبيب والعنب وطبخ ادنى طبخة وفي المغربين او التمر او البسر اذا خلطا قال
ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ لما مر ان الاصل
في الاشياء الاباحة قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال
وان اشتد للاصل والحديث عمر رض موقوفا ومرفوعا فيه ان النار ذهبت بنصيب
الشيطان وحقيقته ما ذكر في الغرايب في قصة آدم عم وفيه كلام طويل لا يليق بهذا
الموجز وفروعه واقوال المجتهدين فيه قد مرت على وجه الاستقصاء قال
ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام الوعاء لا يحرم شيئا ولا يحلله
ولانه لا اثر للاوعية في التحريم والدبا القرعة والحنتم جرة خضراء والمزفت ما طلي
بالزفت وهو القار وانما ذكر هذه الاشياء لان المنبوذ فيها يشتد زيادة اشتداد
قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها لقوله عليه السلام
ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل والحديث بعمومه حجة على الشافعي رح في
انه لا يحل المخلل وقال عليه السلام خير خلكم خل خمركم وانما تحل الخل بزوال آثار الخمر
بتمامها من الطعم والرائحة عند ابي حنيفة رح وعندهما بغلبة طعم الخل قال
ولا يكره تخليلها لانه اصلاح جوهر فاسد كدباغ جلود الميتات والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصيد والذبايح

اعلم بان الله تعالى عم احسانه وعظم على خليقته امتنانه ووسع بفنون المكاسب
ارزاق العباد وندب من بينها الى الاصطياد فقال فاذا حللتم فاصطادوا فلهذا
ابتدا المصنف بمسايل الاصطياد من هذا الكتاب فقال يجوز الاصطياد بالكلب
المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة لقوله تعالى قل احل لكم الطيبات وما
علمتم من الجوارح مكلبين اي مغرين شمس قيل الجوارح الكواسب وقيل كل ما يجرح
حقيقة بنابه او مخلبه جص وكل ما علمته من ذي ناب من السباع او ذي مخلب من
الطيور فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكوته وعن ابي يوسف رح
انه استثنى من عموم هذا الحكم الاسد والذئب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد

لعلو همته والذئب لخساسته وبعضهم الحق الحداة بهما لخساسته والخنزير مستثنى
لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به والتعليم شرط الحل لقوله تعالى وما علمتم وقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه
فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت
على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وللحديث فوايد كثيرة تتلى عليك في اثناء المسائل ان شاء الله
ك انما حل صيد الجوارح بسبع شرايط كونه معلما لقوله تعالى مكلبين تعلمونهن مما علمكم
الله وكون الآلة من الجوارح وان يرسل مسلم او كتابي وبفعل الارسال ويسمى حالة
الارسال وان يجرحه الكلب والبازي في المشهور وان يلحقه المرسل قبل انقطاع الطلب
قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته
لقول ابن عباس تعليم الكلب ان يترك الاكل وتعليم البازي ان يجيبك اذا دعوته ولان
الكلب متى اكل منه لا يكون ممسكا عليه فلا يحل لما تلونا من الآية وحديث عدي ولان
الكلب الوف حريص على الاكل فعلامة علمه ترك عادته والبازي نفور فعلامته ترك
عادته بالاجابة والعود وانما شرط الترك ثلثا لجواز ان يتركه مرة او مرتين لشبعه
لا لعلمه وبعد ان يبقى الشبع الى الثلاث فكان علامة علمه ولان الثلاث ضربت للاختبار
وابلاء الاعذار كما في الخيار وقضية الكتاب ان يشترط ترك الاكل فيهما لكن جثة الكلب
تحتمل الضرب ليتعود ترك الاكل بخلاف البازي وعن ابي حنيفة رح لا يثبت التعليم ما لم يغلب
على ظن الصايد انه معلم ولا يقدر بالثلاث وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده
ثالثا لانه صار معلما وعندهما انما يحل ما اصطاده بعد تمام الثلث لان المصاد قبله
صيد كلب جاهل قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه او صقره وذكر اسم
الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي
ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل الا باستعمالها وذكرهما بالارسال
فنزل منزلة الرمي واظهار وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركها ناسيا
حل ايضا على ما نبينه في الذبح ان شاء الله تعالى ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق
الذكوة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وفي قوله تعالى وما علمتم من
الجوارح اشارة الى اشتراط الجرح وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط رجوعا الى تاويل الجوارح
بالكواسب قال وان اكل منه الكلب لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق
ما بيناه في دلالة التعليم وما مر في حديث عدي وهو حجة على مالك وعلى الشافعي في قوله

في القديم في اباحة ما اكل منه الكلب ۞ ولو انه اصاب صيودا ولم ياكل منها ثم اكل
من صيد لا يوكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيبه بعده حتى يصير
معلما على اختلاف الروايات التي بيناها ۰ واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر
الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كانت في المفازة بعد تحرم بالاتفاق
وما هو محرز يحرم عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان الحرفة تنسى وله انه آية جهله من الابتداء
ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل صيده لانه يحكم بجهله كالكلب
اذا اكل منه ولو شرب الكلب من دم الصيد دون الصيد اكل لانه من غاية علمه حيث
شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه
قطعة فالقاها اليه فاكلها يوكل لانه لم يبق صيدا وكذا اذا وثب الكلب فاخذ منه واكل
منه ولو نهش الصيد بعد الارسال فاخذ بضعة منه فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله
ولم ياكل منه لم يوكل ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه فاخذه صاحبه
ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لما مر بخلاف الاول لانه اكل في حالة الاصطياد
قال وان ادرك المرسل حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات
لم يوكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وهو الاباحة
فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه
من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه
يحل وبه الشافعي رح لانه لم يقدر على الاصل كالمتيمم رائى الماء وعجز عن استعماله وجه
الظاهر ان قيام اليد عليه اقيم مقام التمكن من الذبح اقامة السبب مقام المسبب احتياطا
بخلاف اذا بقي فيه من الحيوة قدر ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما حتى لو وقع في الماء بهذه
الحالة لا يحرم وقيل ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يوكل وان كان لضيق الوقت اكل خلافا للشافعي رح
وهذا اذا كان يتوهم بقائه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل
كشاة وقعت في الماء بعد الذبح قيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يوكل ايضا لانه وقع
في يده حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية وهذا اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل
اكله عند ابي حنيفة رح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة وما بقر الذئب بطنه وفيه
حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثنى المذكى من غير فصل
وعند ابي يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وقال محمد رح ان كان يعيش فوق
ما يعيش المذبوح حل والا فلا قال ولم يبين مقدار ما لا يعيش عند ابي يوسف رح

الصيد

وقد ذكر في ك وعن ابي يوسف رح ان بقيت اكثر من نصف يوم اكلت والا فلا
ولو ادركه ولم ياخذه فان كان وقتا لو اخذه امكنه ذبحه لم يوكل والا اكل ولو ادركه
فذكاه حل بالاجماع على ما مر ولو ارسل كلبه الى صيد فاخذ غيره يحل لاتحاد المقصود
خلافا لمالك ولو ارسله على صيد كثير وسمى عند الارسال مرة وقتل الكل يحل الكل
بتسمية واحدة لان الارسال اقيم مقام الذبح وانه فعل واحد بخلاف ما لو ذبح
شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحل الثاني لتعدد الذبح حتى لو اضجع احديهما فوق
الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان لاتحاد الفعل ولو ارسل فهدا فكمن حتى يتمكن
من الصيد ثم اخذه اكل لانه احتيال للصيد لا استراحة وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك
والا فلا ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا
جميعا لدوام الارسال حكما كما لو رمى صيدا فنفذ منه الى آخر ولو قتل الاول ثم جثم
عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال لانه استراحة
وكذا البازي ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا
لا يوكل لوقوع الشك في حله قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لقوله
والمنخنقة ك وعن ابي يوسف رح انه يوكل لانه يحتمل ان لا يتمكن من اخذه الا بالتخنيق
فيباح توسيعا ۞ اشتراط الجرح يدل على انه لا يحل بالكسر وعند ابي حنيفة رح اذا كسر
عضوا منه فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة وجه الاول ان المشترط جرح هو
سبب لانهار الدم ولم يوجد قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي
او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يوكل لما روينا في حديث عدي من الحكم والتعليل
ولو رده الثاني ولم يجرحه ومات بجرح الاول يكره لشبهة المشاركة ولو رده المجوسي
عليه لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة ولو لم يرده
الثاني ولكن اشتد على الاول حتى قتله لا يكره لانتفاء المشاركة ولو زجر المجوسي فانزجر
اي اغراه وصاح عليه فازداد طلبا فلا باس به ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر
لم يوكل ولو ارسله مسلم فادركه وضربه فوقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين
فوقذه احدهما ثم قتله الآخر وكذا لو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما
وقتله الآخر ك سمع حسا فارسل كلبه او بازيه او رماه بسهم فاصاب صيدا
وتبين ان الحس لم يكن حس صيد لم يوكل المصاب وان كان حس صيد ماكول او غير
ماكول فاصاب ماكولا حل وعن ابي يوسف رح ان كان حس خنزير لا يوكل وان كان حس

ذنب أكل لتغليظ حرمة الخنزير وقال زفر إن كان جنس صيده لا يؤكل لحمه كالسباع لا يؤكل
كما لو كان الجنس جنس آدمي ولنا أن جنس الصيد كله واحد في حق الاصطياد فكفى لصحة
التسمية قصد الاصطياد إذا كان الجنس جنس صيد وإن لم يعلم أن الجنس جنس صيد أو آدمي
لا يؤكل احتياطا فأما الخنزير الأهلي كالآدمي والشاة فلا يكون اصطيادا إذا رمى طائرا لا
يدري أنه وحشي أم مستأنس فأصاب صيدا حل لأن الأصل في الطير التوحش حتى لو
رمى بعيرا لا يدري أنه ناد أو غير فأصاب صيدا لا يؤكل لأن الأصل فيه الاستيناس
ولو أرسل كلبه على صيد موثق فأصاب صيدا لم يؤكل ولو رمى سمكة أو جرادة فأصاب
صيدا ففي حله روايتان لأنه لا ذكوة لهما ولو سمع حسا فظنه آدميا فأصاب المحسوس
فإذا هو صيد حل لأنه قصد المحسوس وهو صيد أرسل بازيه على ظبي وهو لا يصيد
الظباء فأصاب صيدا لم يؤكل لأنه لم يقصد بإرساله الاصطياد كمن أرسل كلبه على
فيل فأصاب صيدا ولو رمى صيدا داجنا في الصحراء لا يحل لأنه يأوي البيوت كالدجاجة
قال وإذا رمى الرجل بسهم الصيد فسمى عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرحه السهم
فمات لأن الرمي ذبحه حكما لأنه آلة فيشترط التسمية عنده دل عليه قوله عليه السلام لعدي
وإذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل ولا بد من الجرح لما بينا قال
فإن أدركه حيا ذكاه وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وقد مرت المسألة بتفاصيلها
واختلاف العلماء فيها قال وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب ولم يزل
في طلبه حتى أصابه ميتا أكل وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل ك وهذا
استحسان والقياس أن لا يؤكل في الوجهين لما روي أنه عليه السلام كره أكل الصيد إذا
غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتلته وفي الحديث إشارة إلى العلة أن احتمال
موته بسبب آخر قائم كالواقع في الماء وجه الاستحسان أن الضرورة قائمة فيها إذا
كان في طلبه لأنه لا يعرى الاصطياد عنه بخلاف ما إذا قعد عنه لانتفاء الضرورة
ولأنه عسى أدركه حيا لو طلبه فيقدر على ذكوته دل عليه ما روي أنه عليه السلام
مر بالروحاء على حمار وحش عقير فبادر إليه أصحابه فقال دعوه فسيأتي صاحبه
فجاء رجل وقال هذه رميتي وأنا في طلبها وقد جعلتها لكم فأمر عليه السلام أبا بكر رض
فقسمه بين أصحابه وعن ابن عباس رض أنه قال كل ما أصميت ودع ما أنميت والإصماء
ما عاينته والإنماء ما غاب عن بصرك وهذا حجة على مالك في قوله إنما توارى عنه
إذا لم يبت يحل فإذا بات ليلة لا يحل ۞ ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه

لا يحل لأنه موهوم يمكن الاحتراز عنه بخلاف وهم الهوام والجواب في إرسال الكلب في هذا
كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا قال فإن رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل لقوله عم
لعدي وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فإنك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك فالحكم
والتعليل يدلان على الحرمة قال وإن وقع على الأرض ابتداء أكل لأنه لا يمكن الاحتراز
عنه وأصله أن سبب الحرمة والحل متى اجتمعا وأمكن التحرز عن سبب الحرمة ترجح جهة
الحرمة احتياطا وإلا فلا ولو وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل لقوله تعالى
والمتردية وكذا إذا وقع على شجرة أو حائط أو آجرة ثم على الأرض أو رماه فوقع على رمح
منصوب أو قصبة قائمة أو حرف آجرة لم يؤكل لما مر من الأصل ولو وقع على جبل
ابتداء أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة فاستقر عليها يؤكل لأن وقوعه
عليه وعلى الأرض سواء م وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر
شس هو محمول على ما إذا أصابه حد الصخرة فانشق بطنه ۞ وهو الأصح فإن كان
الطير مائيا فإن كانت الجراحة لم تنغمس في الماء أكل وإن انغمست لم يؤكل كالواقع في الماء قال
وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وإن جرحه أكل لقوله عليه السلام لعدي ما أصاب
بحده فكل وما أصاب بعرضه فلا تأكل قال ولا يؤكل ما أصابته البندقة وإن
مات منها لأنها تدق وتكسر ولا تجرح وكان كالمعراض إذا لم يخزق ۞ وكذلك
إن رماه بحجر وكذلك إن جرح الحجر قالوا وتأويله إذا كان الحجر ثقيلا وبه حدة
لاحتمال قتله بثقله وإن كان خفيفا وبه حدة يحل لتعين الجرح قاتلا وإن كان
خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة يحل ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضعه
لا يحل لأنه قتله دقا وكذلك إن رماه بها فأبان رأسه أو قطع أوداجه لاحتمال
موته بثقله قبل قطع الأوداج وكذا إذا رماه بعصا أو عود فقتله إلا إذا بضعه
يحل كالسيف والرمح والأصل في هذه المسائل أنه إذا كان موته مضافا إلى الجرح بيقين
حل وإذا كان مضافا إلى الثقل بيقين يحرم وإن وقع الشك يحرم احتياطا وإن رماه
بسيف أو سكين فأصابه بحده حل وإن أصابه بقفاه أو بمقبضه لا يحل ولو رماه
فجرحه ومات بالجرح فإن كان مدميا يحل بالاتفاق وإن لم يكن مدميا فكذا عند
البعض صغرت الجراحة أو كبرت لأن الدم قد يحتبس لضيق المنفذ أو لغلظ الدم
وقيل يشترط الإدماء لقوله عليه السلام ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل شرط الإنهار
وقيل إن كانت الجراحة كبيرة حل بدون الإدماء وإلا فلا ولو ذبح الشاة ولم يسل

منه دم قيل يحل وقيل لا يحل ووجه القولين قد مر واذا اصاب السهم ظلف صيد او
قرنه فان ادماه حل والا فلا قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد
ولا يوكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار
كالرأس بذكاة الاختيار ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وقد ابين هذا
العضو من الحي حقيقة وكذا حكما ولهذا لو وقع في الماء بعد الابانة ومات يحرم بخلاف الرأس
لان المبان لو وقع في الماء ومات يحل فكان ابانة الرأس من الميت حكما ❁ والاصل في
هذه المسائل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما وهو ان
يبقى فيه من الحيوة بقدر ما يبقى في المذبوح يحل حتى لو وقع في الماء وبه هذا القدر من
الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم وبه يخرج المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او
فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لتوهم
بقاء الحيوة في الباقي ولو قد نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع رأسه
او اكثره يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما لعدم توهم بقاء
الحيوة فيه بعد والحديث وان تناول السمك الا ان ميتته حلال بالحديث قلت
وهذا نص منه في واقعة للملاحين انهم قد يجدون من الحيتان الكبار التي يرميها
الطغيان او بقى في بعض حظاير الجيحون عند انحدار الماء فيقطعون ذنبه ويتركون
الباقي حيا او السماك يعجل فيقطع ذنبه ويشويه والباقي حي انه يحل ولو ضرب عنق
شاة فابان رأسها او ذبح لكنه يحل لقطع الاوداج ويكره ❁ ولو ضرب صيدا
فقطع يدا او رجلا ولم يبنه فان كان يتوهم التيامه واندماله فاذا مات حل اكل
كساير اجزائه والا كما اذا بقى متعلقا بجلده فلا يحل لانه كالمبان معنى قال
وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الكل وان كان الاكثر مما يلي الرأس اكل الاكثر
دون الاقل لما مر قال ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من
اهل الذكاة الاختيارية فلا يكونوا اهلا للاضطرارية فلا يحل صيودهم بخلاف
اليهودي والنصراني لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال وزاد
في بعض النسخ المحرم لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم قال ومن رمى
صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويوكل
لانه هو الاخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ قال وان كان الاول اثخنه
فرماه الثاني فقتله لم يوكل لانه لما خرج من حيز الامتناع فصار كالرمي الى شاة او صيد

موثق ❁ وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يضاف الى الرمي الثاني
فلا يحل اما اذا كان بحال لم يبق فيه من الحيوة الا قدر ما يبقى في المذبوح يحل لان الموت لا يضاف
الى الرمي الثاني وان كان بحال لا ينجو منه الصيد لكنه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يبقى
في المذبوح بان كان يعيش يوما او دونه لا يحرم بالرمية الثانية لانه لا عبرة لهذه الحيوة
وعند محمد يحرم لانها حيوة معتبرة على ما عرف من اصلها متن رماه اثنان فاصابه
السهمان معا ومات فهو لهما ويوكل وان اصابه سهم احدهما فوقذه ثم اصابه سهم الثاني
فقتله قال ابو يوسف هو للاول ويوكل وقال زفر لا يوكل فابو يوسف يعتبر حالة
الرمي وزفر حالة الاصابة قال والثاني ضامن لقيمته للاول الا ما نقصته جراحته
لانه اتلف صيدا مملوكا للاول بالاثخان منقوصا بجراحته فصار كمن قتل عبدا مريضا ❁
وتاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الرمي الاول بحال يسلم منه الصيد والثاني
بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني فان علم ان الموت حصل من الجراحتين
او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا
بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فقد جرح حيوانا مملوكا للغير ونقصه
فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا
نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت
بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى
صار بحال يحل بالذكوة الاختيارية لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه
نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان
رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير
كما اذا رماه على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم قال
ويجوز اصطياد ما يوكل من الحيوان وما لا يوكل لاطلاق النصوص والصيد لا يختص
بماكول اللحم قال القائل ٭صيد الملوك ارانب وثعالب ٭واذا ركبت فصيدي الابطال٭
ولان صيده سبب للانتفاع بجلده وشعره او ريشه او لاستدفاع شره كالذئاب
عن الغنم والخنازير عن الزروع وكل ذلك مشروع قلت وفي بعض النسخ ويجوز
الاصطياد بما يوكل لحمه من الحيوان وبما لا يوكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقال
وما علمتم من الجوارح مكلبين ولانه لما جاز بما لا يوكل كالكلب فلان يجوز بما يوكل اولى
قال واذا ترك الذابح التسمية عمدا لا يوكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي

يؤكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين اعلم ان الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى
الا ما ذكيتم ولان الذكاة تميز الدم النجس من اللحم الطاهر ٭ وكما تثبت بها الحل تثبت
بها الطهارة في ماكول اللحم وغيره ومن شرط الحل ان يكون الذابح من اهل ملة التوحيد
اعتقادًا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون الذابح حلالًا في حق الصيد وخارج الحرم
حتى لا تحل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني والمحرم اما المجوسي فلقوله عليه السلام سنوا
بهم سنة اهل الكتاب الا ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم واما المرتد فلا ملة له واما الوثني
فلانه لا يعتقد الملة حقيقة واما المحرم فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واما الحرم
فلان ذبح الصيد فيه حرام ويستوي فيه الحلال والمحرم ومنها التسمية لما مر من حديث
عدي وقرن قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وهذا الاطلاق حجة لمالك ولانه
لو ترك قطع بعض العروق المشروطة ناسيًا لا تحل فكذا هذا وللشافعي رحمه الله قوله عليه السلام المسلم
يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولانها لو شرطت لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة
للصلوة ولنا ما تلونا من الاية وما روينا من حديث عدي واما الناسي فاقيم اعتقاد
التسمية حكمًا لدفع حرج النسيان الغالب في الانسان وقد سئل النبي عليه السلام عنه فقال اسم
الله على لسان كل مسلم والمتعمد ليس في معنى المعذور فلا يلحق به وما رواه الشافعي رحمه الله
محمول عليه ٭ وقول الشافعي رحمه الله مخالف للاجماع لانه لم يخالف احد ممن كان قبله في متروك
التسمية عامدًا وانما الخلاف بينهم في الناسي فقال ابن عمر يحرم وقال علي وابن عباس
يحل ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله والمشايخ ان متروك التسمية عامدًا لا يسع فيه الاجتهاد
ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفًا للاجماع ثم قال ان المسلم والكتابي في ترك
التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند
الرمي ثم التسمية ههنا تشترط على المذبوح عند الذبح وفي الصيد عند الارسال والرمي
على ما مر حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا تحل قلت وكذا لو
ذبح الاول لا يحل بها بعد لان ذبح الثاني وقع فاصلًا ولو رمى الى صيد وسمى فاصاب غيره
يحل وكذا في ارسال الكلب والبازي ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبحها
بغيرها حل ولو سمى بسهم ثم رمى بغيره فاصاب لم يؤكل ولو ذكر اسم غيره مع اسم الله تعالى
فان كان مفصولًا عنه قبله او بعده لا يكره وان موصولًا فان كان على وجه العطف يحرم
بان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله
بالكسر يحرم الذبيحة لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وان لم يكن على وجه الشركة بان

يقول

قال م

بان يقول باسم الله محمد رسول الله يحل ويكره ٭ ك ولو قال عند الذبح اللهم اغفر لي
لانه دعاء وسؤال ولو الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل وكذا اي ثناء كان وبالحمد
لله على العطاس عند الذبح او على النعمة لا يحل ٭ في اصح الروايتين وما تداولته الالسن عند
الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف ك سمى ثم تكلم بكلام يسير او اجاب السلام او استقى ماء فشرب او اخذ السكين
ثم ذبح يحل ولو طال العمل لا يحل قال والذكاة في الحلق واللبة جص لا باس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وروي
الذكاة في الحلق واللبة ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على
ابلغ الوجوه قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان
لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهو اسم جمع ويعتبر هذه الاربعة في الذكاة اجماعًا
قال فان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وقال الشافعي رحمه الله يكتفي بالحلقوم والمرئ
لانهما مجرى العلف والنفس وقوام الحي بهما وقال مالك يشترط قطع الكل لظاهر الحديث
٭ والمشهور في كتب مشايخنا ان ما ذكر القدوري منها هو قول ابي يوسف رحمه الله وحده
جص وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج
والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحل خلافًا واختلفت الرواية فالحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا قطع الثلاث اي ثلاث كانت يحل وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولًا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن
محمد رحمه الله انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان قوام الحيوة بالعلف والنفس
والدم وهذه الاربع مجاريها فيقام الاكثر من كل واحد منها مقام كلها لحصول المقصود
بالاكثر ولابي يوسف رحمه الله ان الودجين جنس واحد فيكتفي باحدهما ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاكثر يقوم مقام الكل في موضع يتعسر الاطلاع عليها في كل وقت دفعًا للحرج عن
الناس وظاهر قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت يدل عليه لان ادنى الجمع الصحيح
ثلثه فيكفيه اي ثلاث كانت قلت ولا بد من معرفة الحلقوم والمرئ والودجين
فذكر في ٭ والطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب وفي عين الخليل الحلقوم
مساغ الطعام والشراب بط قال استاذنا رحمه الله وجميع ذلك غلط والصواب ما ذكر في
تهذيب الازهري وديوان الادب ان الحلقوم مجرى النفس ولا يجري فيه الطعام ولا الشراب
والمرئ ما يجري فيه الطعام والشراب وهو المذكور في كتب اللغة وفي روضة الناطفي

الحلقوم مجرى النفس ليس يدخل علف ولا شراب وبه تعلقت الدية والمري مجرى العلف والشراب والودجان العرقان اللذان يشخب منه الدم قلت وهما عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمري وهو المذكور في كتب الطب بط عن الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رح الحلقوم والودجان ولم يذكر المري اصلاً فان ابا حنيفة رح قال اذا قطع اثنين منها الودجين او الحلقوم واحد الودجين يوكل وعن ابي يوسف رح ان قطع اثنين فيهما الحلقوم اكل والا فلا قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من قول علمائنا انه اذا قطع الاربعة او اكثرها حل وان قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل م وعن ابي يوسف رح اذا قطع الحلقوم والمري ولم يقطع الودجين اكلت لان الحيوة عليهما بط ش قصاب ذبح الشاة ليلاً فقطع اعلا من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وان علم فقطع الحلقوم قبل ان يموت فان كان قطع الاول بتمامه حرم والا فلا قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء انهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة ويجوز بالمنزوع خلافا للشافعي رح فيه لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافري الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالقياس على القائم ولنا قوله عم انهر الدم بما شئت وروي افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة هكذا يفعلون ولانه حصل بها المقصود وهو اخراج الدم فاشبه الليطة والمروة بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فكان كالمنخنقة لكنه يكره لما فيه من تعسير بالحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عم في حديث شداد بن اوس ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لقوله عليه السلام هلا احددتها قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك ويوكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع وفي بعضها ذبح مكان بلغ بط والنخاع بكسر النون وضمها عرق ابيض مستبطن في فقار العنق متصل بالدماغ وانما كره لما روى انه عليه السلام نهى ان ينخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر عنقها قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لما فيه من تعذيب الحيوان بلا فائدة والحاصل ان كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكوة

مكروه بط قال ابو عبد الله الجرجاني في السن المنزوعة اذا قطعته يوكل وقال ايضا اذا وضع النار على لبة الشاة حتى احرق العروق المشروطة حل فخ لا يحل قال استاذنا رح وهو اشبه بالصواب قال فان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لما فيه من زيادة الايلام بغير حاجة وان ماتت قبل قطع العروق لم يوكل لتحقق الموت بغير الذكاة قال وما استانس من الصيد فذكوته الذبح وما توحش من النعم فذكوته العقر والجرح لانه انما يصار الى الذكاة الاضطرارية عند العجز عن الاختيارية والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر وعجز عن ذكوته الاختيارية لما مر وقال مالك لا يحل لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد وجدت وعن محمد رح ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكوتها العقر بخلاف المصر لتحقق العجز في الصحراء دون المصر لانها لا تدفع عن نفسها وهما سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فتشمل العجز الوجهين والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكاة حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره لان السنة وردت كذلك ولان عروق الابل تجتمع في المنحر والبقر والغنم في المذبح فيكون على هذا الوجه ايسر واخف والكراهة في المخالفة لمخالفة السنة وزيادة الايلام رح وقال مالك رح لا يحل بالمخالفة للمخالفة ولنا ان المخالفة لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر يعني تم خلقه ونبت شعره او لا وهو قول ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقالا اذا تم خلقه اكل وبه الشافعي رح لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه ولانه جزء منها حقيقة يتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وحكما حتى يدخل في بيعها وعتاقها فتذكى بذكوتها عند العجز كالصيد بالجرح ولنا انه اصل في الحيوة حتى تتصور حيوته بعد موت الام واصل في ايجاب الغرة والعتق والوصية له وبه فيكون اصلا في الذكوة لان بذكاة الام لا يخرج الدم المحرم لانضمام مسامه ولانه يختنق لموت الام والمنخنقة حرام بالنص بخلاف الصيد ودخوله في البيع والاعتاق تحريا للجواز والنظر

فصل

قال ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لان النبي عليه السلام نهى عن اكل

ذي مخلب من الطير واكل ذي ناب من السباع ❁ وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادةً ومعنى التحريم والله اعلم كرامة لبني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاغتذاء بها ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة للشافعي رح في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا بأس بغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير قال ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف لانه ذو مخلب من السباع وقال ابو حنيفة لا بأس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف رح انه يكره لان غالب اكله الجيف قال ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها اما الضبع فلما مرّ واما الضب فلانه عليه السلام نهى عايشة رض حين سألته عن اكلها وهو حجة على الشافعي في اباحته ويكره الزنبور لانه من الذباب والسلحفاة لانها من الخبائث الحشرات حتى لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما يكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها ولانها مستخبثة فتدخل في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث شئ وقال الشافعي رح يجوز اكل الضب والقنفذ وابن عرس وعندنا يكره قال ولا يجوز لحوم الحمر الاهلية والبغال لحديث خالد بن الوليد انه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة ومالك رح وقالا وهو قول الشافعي رح لا بأس باكله لحديث جابر انه عليه السلام نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة الله امتن على عباده بالركوب والزينة والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها وحديث جابر معارض بحديث خالد وحديث علي والترجيح منا لانه محرّم ❁ ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد بخلاف اللحم قال ولا بأس باكل الارنب لانه عليه السلام اكل منه حين اهدي له مشويا وامر الصحابة بذلك ولانه

القنفذ ما

طاهر الذات والعلف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه كما في الدباغ وقال الشافعي رح الذكاة لا تؤثر فيهما كما لا تؤثر في اباحة لحمه كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة تؤثر في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات اللحم والجلد فاذا زالت طهر كما في الدباغ وذبيحة المجوسي ميتة فلا بد من الدباغ على ان المسألة ممنوعة ❁ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسد وهل ينتفع به في غير الاكل قيل نعم كالذهب خالطها ودك الميتة والزيت غالب وقيل لا كالاكل قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رح وجماعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رح انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولان هذه الحيوانات ليست بدموية لان الدموي لا يسكن الماء فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث يستخبثها الطباع السليمة ونهى رسول الله عم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور في الآية الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل وفيما لا يحل والميتة المذكورة في الحديث السمك على ما ورد في الحديث الآخر احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي لا بأس به لاطلاق ما روينا من الحديث ولنا ما روى جابر انه عليه السلام قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه ليكون مضافا الى البحر وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ رأسه ويشويه وسئل علي رض عمن يأخذ الجراد من الارض وفيها الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات في غير آفة للنص في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالمأخوذ والميت بالحر

او البرد او الاختناق تحت الجمد او ابانه بعضه او اصطياد عين اياه ونحوها واذا
مات من غير آفة لا يحل كالطافي قال ولا بأس باكل الجريث والمارماهي لانهما
سمكة قال ويجوز اكل الجراد ولا ذكوة له لما روينا من الحديث والله اعلم

كتاب الاضحية بسم الله الرحمن الرحيم

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه
واولاده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى
الروايتين عن ابي يوسف وعنه انها سنة وبه الشافعي شط على قول ابي حنيفة
واجبة وقالا سنة مؤكدة لقوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره
واظفاره شيئا علقه بالارادة وانه ينافي الوجوب ولانها لو وجبت لاستوى
فيها المقيم والمسافر كالزكوة ولنا قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا وقال لابي بردة حين ضحى قبل الصلوة اعد اضحيتك فالامر
بالاعادة والوعيد بترك التضحية يدلان على الوجوب جت روى الحسن
عن ابي حنيفة انها فريضة وانما خص وجوبها بالحرية لانها وظيفة مالية
ولا ملك الا للحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لان الاداء اختص باسباب
يشق على المسافر استحضارها فتفوت بمضي الوقت كالجمعة وباليسار توسيعا
للامر عليه ومقدار ما يجب به صدقة الفطر وقد استقصينا الكلام
في موضعه فلا نعيد وبالوقت وهو ايام النحر لانها مختصة بها وانما يجب
عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه وعن اولاده الصغار لانهم في معنى
نفسه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه انه لا يجب
عن اولاده وهو ظاهر الرواية عنه بخلاف صدقة الفطر لان السبب هنالك
رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة
والقرب لا تجب بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبيد الخدمة وان كان
للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر والشافعي يضحي من مال نفسه والخلاف في هذا كالخلاف
في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان
القربة باراقة الدم ولا يمكنه اكل كله والاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه
ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه قال ويذبح عن كل واحد

منهم شاة او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة والقياس ان لا تجزي الا عن واحد
لان الاراقة واحدة لكنا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا
مع رسول الله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ص ويجوز عن خمسة
او ستة او ثلثة لانه لما جاز عن سبعة فعن الاقل اولى وقيل انما يجوز اذا كان
الاسباع لا ينكسر بالشركة كما اذا كان لاحد الثلثة ثلثة اسهم ولكل واحد من
الباقيين سهمان والا فلا والاول اصح ولا يجوز عن ثمانية او نقص نصيب
احدهم من السبع ومالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة
ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل
عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار لم يؤثر في
غيره دل عليه قوله عليه السلام على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ضخ وقيل يجوز
الناقة والبعير عن عشرة وهو القياس لفضلها على البقرة في الزكوات والديات
لكنا تركنا القياس لظاهر النصوص واخذا باليقين ❀ ثم اذا جازت الشركة
فقسمة اللحم بالوزن ولو اقتسموا جزافا لا يجوز تحرزا عن الربوا الا اذا كان معه
شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة لتضحيته ثم اشرك معه
ستة جاز استحسانا لا قياسا وبه زفر لانه اعدها للقربة فيمنع من بيع شيء منها
وجه الاستحسان انه قد تمس الحاجة الى التبادر الى شرائها خوف الفوات وطلب الشركاء بعد
فجوزناه دفعا للحرج وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء قال وليس على الفقير
والمسافر اضحية وهذا لفظ الحديث وعن ابي بكر وعمر انهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين
قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى
يصلي الامام العيد والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد
الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة
ثم الاضحية غير ان الصلوة شرط في حق من عليه الصلوة لا لجوازها قبلها نفيا لقول الشافعي
بها عن الصلوة ولا صلوة في القرى فلا معنى لتأخيرها عنها وما رويناه حجة على مالك والشافعي
في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ❀ ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد
والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري
اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبارا بالزكوة ولو ضحى
بعد صلوة اهل المصر قبل صلوة الجبانة او على العكس اجزاه استحسانا وقيل هو جائز قياسا

واستحسانا لانها صلوة معتبرة ضخ ووقت الوجوب في حق المصري بعد الصلوة او
بعد مضي وقتها اذا لم يصلوا لعذر الا انه يجب بعد النحر والصلوة شرطها والمعتبر هي الصلوة
دون الخطبة والافضل بعدهما وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ عن الخطبة فقد اساء ولو ضحى
بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه في قياس ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو تبين انهم
عيدوا يوم عرفة فعليهم اعادة الصلوة والضحايا ولو تبين ان الامام صلى بغير وضوء ان كان
قبل التفرق يعيدها والا فلا وقيل لا يعيد المقتدي اضحيته استحسانا لان صلوته جائزة
عند بعض الفقهاء قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رحمه الله
اربعة ايام للحديث ضخ وقيل يومان وعن ابن سيرين يوم واحد وعن سليمان بن يسار وابن
سلمة الى المحرم ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس انهم قالوا النحر ثلاثة ايام اولها افضلها والمقادير
لا تعرف الا سماعا فصار المروي عنهم كالمروي عن النبي عليه السلام ويجوز الذبح في لياليها لكنه يكره
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة وايام التشريق ومضى الكل باربعة العاشر والحادي
عشر والثاني عشر والثالث عشر فالعاشر نحر لا غير والثالث عشر تشريق لا غير واليومان الوسطان
نحر وتشريق والتضحية في ايام النحر افضل من التصدق بثمنها في غيرها لوقوع الاول واجبا او سنة
في وقته دون الثاني ❁ ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر فان كان اوجبها على نفسه او كان فقيرا تصدق
بها حية اذا كان اشتراها للاضحية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة وسط لانه لما تعذر
التضحية بعد فوات الوقت لزمه التصدق بقيمتها كالجمعة تقضى بعد فوات الوقت ظهرا
والصوم فدية بطجت ولو لم يضح حتى مضت الايام فلا شيء عليه وروي يتصدق بقيمة شاة
ضخ والعبرة باخر الوقت حتى لو تاهل في اخر اليوم الثالث لها بان اسلم او عتق او بلغ وله نصاب
او ايسر فيه فعليه الاضحية ولو كان اهلا في اوله ثم خرج عن الاهلية قبل مضيه بان
ارتد او مات او افتقر سقطت عنه قال ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي
الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربع العوراء البين عورها والعرجاء البين
عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجوز المقطوعة الاذن
والذنب لقوله عليه السلام استشرفوا الاذن والعين اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فبالقياس على الاذن
قال ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقي الاكثر من الاذن والذنب جاز لان للاكثر
حكم الكل واختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله في العيب الكثير المانع منه ففي جص اربع روايات
عنه في رواية جعل الربع مانعا كما في الكشف في العورة لانه يقوم مقام الكل في المسح وحلق المحرم
وفي رواية الثلث مانع لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث كثير وفي رواية وفي رواية الزيادة

على الثلث لان تنفذ الوصية بها على اجازة الورثة وفي رواية الزيادة على النصف اعتبارا للحقيقة
وهو قولهما وفي النصف عنهما روايتان واختيار ابي الليث انه اذا بقي الاكثر من الاذن والذنب
والعين ونحوها جاز وعليه الفتوى ❁ ثم معرفة المقدار في غير العين متيسرة وفي العين قالوا
يشد العين المعيبة بعد ما منع العلف منها يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا
فاذا راته من موضع اعلم به ثم يشد الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راته
من مكان اعلم به ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب ثلث وان كان نصفا فنصف
ضخ عن ابن عباس رضي الله عنه لا يجزي في الهدايا عوراء ولا عجفاء ولا جرباء ولا جدعاء ولا مجنونة والهدايا
والضحايا في هذا الحكم سواء والجدعاء مقطوعة رؤس ضروعها او يابسها والجدعاء المقطوعة
الانف وانما منع الجنون اذا منعها من الاعتلاف ولا تجزي المصرمة الطباء وهي التي عولجت
حتى انقطع لبنها والجماء والهتماء وهي التي لا اسنان لها وانما لا تجوز اذا منعها من الاعتلاف وقيل
يعتبر الشعر مع اصله في الذنب وسئل عنها شرف الائمة المكي وعمر الحافظ وابو الفضل الكرماني
وظهير الائمة المرغيناني فقالوا لا يعتبر اصلا ولو لم يكن لها الية خلقة لم تجز بمنزلة الاذنين
واما المريضة فان امتد مرضها حتى اضناها واثر فيها اثرا بينا لا تجزيه وكذا اذا مرضت
بعد الشراء بهذه الصفة ولا تجزيه المشيعة وهي التي لا تتبع الغنم عرجا وضعفا وكذا اذا كسر
قرنها وبلغ الكسر المشاش واصابها شيء من هذه العيوب بعد الشراء قبل الذبح لا تجزيه الا اذا
اصابها في وقت المعالجة للذبح فانها لا تمنع لانه في هذا الوقت يصيبها ما هو اعظم منها هذا
في الغني فان كان فقيرا اجزيها لتعينها في حقه فان ضرعها ليذبح فاصابها شيء من ذلك ثم بدا له
فتركها وذبحها في اليوم الثاني قيل لا تجزيه مر عن ابي يوسف رحمه الله انه يجزيه قال ويجوز ان يضحي
بالجماء والخصي والثولاء والجماء هي التي لا قرن لها وانما جازت لان القرن لا يتعلق به مقصود
ولحم الخصي اطيب وقيمته اغلى غالبا وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين موجوئين اي مرضوضي
الخصى والثولاء وهي المجنونة وفي بعض النسخ بالتاء وقيل هذا اذا كانت يعتلف ثم انه لا يخل
بالمقصود والا فلا والجرباء ان كانت سمينة جاز والا فلا ❁ ولو ماتت المشتراة للتضحية فعلى
الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت او اشترى اخرى ثم وجد الاولى في
ايام النحر فعلى الموسر احدهما وعلى الفقير ذبحهما ضخ وقيل انما يجب على الفقير ذبحهما اذا لم يقصد
بالثانية البدلية عن الاولى اما اذا قصد فلا قال والابل والبقر والغنم يجزي من ذلك
كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنيان الا ان يعسر عليكم
فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان ❁ قالوا وهذا اذا كانت

عظيمة حيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعد والجذع من الضأن ما تم له ستة اشهر
عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر ضح جت ما تم له ثمانية اشهر وعن الزعفراني
ثمانية او تسعة وما دونه حمل والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن
الابل ابن خمس سنين ضح وسح الثني من الابل ما طعن في السنة الخامسة والاول اصح واوضح
ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها الاصل
في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد ولو اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم
فقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان لشريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم
لم يجز عن واحد منهم لان البقرة انما تجوز عن السبعة بشرط ان يريد الكل القربة وان اختلفت جهاتها
كالاضحية والقران والمتعة عندنا وقد وجد هذا الشرط في الاول لان التضحية عن الغير عرفت
قربة الا يرى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته ولا كذلك في الوجه الثاني وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز
في الوجهين وهو القياس كالاعتاق عن الميت لكنا استحسنا وقلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق
عنه بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء الميت وانه ممتنع ولو ذبحها عن صغير في الورثة او ام
ولد جاز لما بينا انها قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم
قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم
عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله مع غناه جاز ان يطعمها الغني قال
ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلثة الاكل والادخار لما روينا من
الحديث والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق
بجلدها لانه جزء منها قال او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال
والخف ونحوها لان الانتفاع به مباح قال ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت
مع بقائه استحسانا نحو ما ذكرنا من الاشياء فان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به
الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح
فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت
الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع مع جواز لقيام
الملك والقدرة على التسليم ضح وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وعن ابي يوسف رح بيع الاضحية او جلدها
او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وعن الزعفراني اذا صرف المأكول في المأكول وغير المأكول بغير
يجوز كمقايضة اللحم باللحم او بالالية او الابازير ومقايضة الجلد بالخف والجراب ونحوها
لاتحاد المقصود فيها قال ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رض تصدق بجلالها

وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز
صوف اضحيته وينتفع بها قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح
لاقامة القربة بها ويكره ان يحلب لبنها كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده اذا
كان يحسن ذلك لان اقامة القربة بنفسه اولى وان لم يحسن فيستعين بغيره بعد ان يشهدها بنفسه لقوله عم
لفاطمة رض قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال
ويكره ان يذبحها الكتابي لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة
والقربة اقيمت بنيته وانابته قال ولا يحل ان يذبحها المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة اصلا
قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى عنهما ولا ضمان عليهما وهذا
استحسان والاصل فيه ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل ويضمن قيمتها ولا يجزيه من الاضحية
وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ويقع عن الاضحية ولا يضمن لانها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية ووجب ذبحها في ايام النحر وكره بيعها وتبديلها فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل
لذبحها آذنا له فيها دلالة لانه يحتمل ان يعجز عن اقامتها لعوارض تعرض له في ايام النحر فصار كما
اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها غاية ما في الباب يفوته مستحب شهود ذبحها والتضية
لكنه يحصل له القربة بغير عناية ويحصل مقصوده بالتضحية ولعلمائنا من هذا الجنس
مسائل استحسانية وهو ان من طبخ لحم غيره بغير اذنه او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت
او حمل على دابته فعطبت يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر وهو على الكانون
وجعل الحطب تحتها وجعل الحنطة في الدورق وربط الدابة او رفع الجرة واما لها الى نفسه او حمل
على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع
الجرة فانكسرت او حمل على دابته ما سقط منها لم يضمن في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن
دلالة اذا ثبت هذا قلنا في مسئلة الكتاب لما اشتراها كل واحد منهما للاضحية صار آذنا له
دلالة في الذبح فلا يضمن لانه وكيله فيه ويأخذ كل واحد منهما مسلوخه استحسانا خلافا
لزفر فان علما بعد الاكل فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاحا فلكل واحد منهما
ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه كالبيع ومن غصب شاة فضحى
بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها
حيث لا يجزيه عن الاضحية لانه لا يضمنها الا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح ضح وقيل يجزيه
لانه ضمنها بالاضجاع والشد قال لم يعد المصنف رح المستحبات في الاضحية ولم يذكر
الافضل في التضحية فاردت ان الحق بها هذين الفصلين تتميما لكتاب الاضحية فصل

فما يستحب في الذبح وقبله وبعده وقد عدّ من المستحبات في ضح اكثر من عشرة منها ان يربط الاضحية قبل ايام النحر فان فيها اجرا عظيما واستعدادا للطاعة واظهارا للرغبة ومنها ان يجتهد في استسمانها واستعظامها قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب قال ابن عباس رض ذلك في استسمانها واستعظامها ومنها ان يقلدها ويجللها كالهدايا ومنها ان يسوقها الى المذبح سوقا جميلا لما مر من حديث الاحسان ولقول عمر رض سقها الى الموت سوقا جميلا ومنها ان يحد شفرته متنحيا عنها للحديث ومنها ان يشد قوائمه الثلاث ومنها ان يستقبل القبلة للذبح وهو الاصح للحديث ومنها ان يقول الذابح قبل الذبح منفصلا عن التسمية وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم تقبل مني هذه الاضحية واجعلها قربانا لوجهك خالصا واعظم اجري بها هكذا ورد عن النبي عليه السلام ومنها ان ينوي التقرب بها لقوله عليه السلام انما لامرئ من عمل ما نوى ومنها ان ينحر الجزور ويذبح الشاة والبقر على ما مر ومنها ان يأتي بالتسمية المأثورة بسم الله والله اكبر ويجردها صورة ومعنى ومنها ان يباشر الذبح بنفسه او يشهدها ومنها ان يكون الذابح مسلما ومنها ان يكون طاهرا لقوله عليه السلام ولا يذبحن اضاحيكم الا طاهر ولا يأكل منها الا مؤمن ومنها ان لا يشرع في سلخها او يتركها حتى يزول الحياة عن جميع اعضائها ومنها ان يأكل منها ويطعم الفقراء لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر ومنها ان يدخر منها شيئا كالالية والشحم لما مر

فصل

ضح قال الحلواني البقرة افضل من الشاة اذا استويا قيمة لانها اكثر لحما والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا قيمة لانها اطيب لحما فان كان السبع اكثر قيمة او لحما فهو افضل والاصل فيه انه يعتبر الفضل في القيمة اولا فان استويا فالزيادة في اللحم فان استويا فاطيبهما فحمل او كبش بعشرين افضل من جفتي ونعجة بخمسة عشر لقوله عليه السلام افضل الرقاب اغلاها ثمنا وان استويا قيمة والحمل والكبش اكثر لحما كان اولى لانه انفع للفقراء والجذع من الضأن افضل من الثني من المعز لحديث جبريل للنبي عليه السلام واعلم يا محمد ان الجذع من الضأن خير من السيد من المعز والبقرة افضل من ستة شياه اذا استويا قيمة ولحما لانها اكثر دما لكنه ذكر بعد هذا ما ينافي هذا فقال الشاة افضل من البقرة اذا استويا قيمة لان بعض اجزاء البقرة يقع تطوعا فلو ضحى احدهم بشاة بسبعين والثاني ببقرة بسبعين والثالث تصدق بالسبعين فالاول افضل منهما والثاني من الثالث والاول اصح لان التضحية تقع بسبع البقرة اذا اقتصر عليه وان ضحى الكل يقع الكل فرضا كاركان الصلوة فان الفرض منها ما ينطلق عليه الاسم ثم اذا طولها يقع الكل فرضا كذا هذا والمسئلة محمولة على ما اذا استويا

قيمة ولحما ثم الذكر من الضأن افضل من الانثى والانثى من المعز افضل من الكبش والانثى من البقر والابل افضل من الذكر يعني اذا استوت قيمة ولحما لطيب لحم الافضل والافضل ان يكون كبشا املح اقرن اي ابيض ذا قرن عظيم عليه السلام دم العفراء عند الله تعالى مثل دم السوداوين وروى انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين قرنين سمينين موجوئين اي والافضل ان يكون سمينا سليما من جميع العيوب وان كانت يسيرة قال النبي عليه السلام والصلوة احب الضحايا الى الله تعالى اسمنها واغلاها ثمنا

كتاب الأيمان

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم بان اليمين في اللغة مشتقة من القوة ومنه قول قائلهم اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اي بالقوة وقيل من اليمين التي هي الجارحة المخصوصة لمشاركة الدفع قال رحمه الله الايمان على ثلث اضرب يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو فاليمين الغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيها فهذه اليمين يأثم بها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف بالله كاذبا ادخله النار وقوله عليه السلام اكبر الكبائر سبع وعدّ منها اليمين الغموس وهي كما يكون في الماضي بان قال والله ما فعلت كذا او قال والله لقد فعلت كذا وهو يعلم خلافه يكون في الحال ايضا كما لو قال والله ما علي له دين او املك كذا او لا املك كذا وهو يعلم خلافه قال رحمه الله ولا كفارة فيها الا الاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى فاشبه المنعقدة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة ههنا عبادة حتى يتأدى بالصوم وتشترط فيها النية فلا تناط بالكبيرة المحضة بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب كان متأخرا وفي الغموس لازم مقارن على ان ذنبها لما كان اكبر واعظم لا يرفعه ولا يكفره الا التوبة النصوح والاستغفار وفي المنعقدة لما كان اخف كفارة الكفارة مكفرة ورافعة ولهذا المعنى ترك الواجب في الصلوة عمدا لا يوجب السجود وتركه ناسيا يوجب قال رحمه الله واليمين المنعقدة الحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الآية قال رحمه الله واليمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علقه بالرجاء اما تواضعا او للاختلاف في تفسير اللغو قال الشافعي رحمه الله اللغو الذي لم يقصده في الماضي والمستقبل وقال محمد يمين اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله وهو يقرر ما قاله الشافعي رحمه الله وقيل اللغو اليمين المكفرة وفي احدى الروايتين عن ابن عباس اليمين في الغضب وجه قولهما حديث عائشة رض عن النبي عليه السلام انه قال ان اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ومذهبنا مروي عن ابن عباس وزرارة بن ابي اوفى قال رحمه الله واللغو ان يحلف على شيء وهو يرى انه حق وليس بحق وذلك يكون في الماضي كقوله دخلت الدار وهو يظن انه دخل وقد يكون

على الحالف كقوله ان هذا المقبل لزيد نظنه زيدًا قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي
سواء ومن فعل المحلوف عليه مكرهًا او ناسيًا سواء خلافًا للشافعي لقوله عليه السلام رُفع عنكم الخطاء
والنسيان وما استكرهتم عليه ولنا قوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين ❊ وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون يعني يحنث في يمينه قال واليمين بالله عز
وجل او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفات ذاته كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه
لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة في المنع او الحمل حاصل لانه يعتقد تعظيم ذاته
وصفاته فصلح ذكره حاملًا او مانعًا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينًا لانه غير متعارف
ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال في الدعاء اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك وقال تعالى ولا
يحيطون بشيء من علمه اي معلومه ومعلومه غير الله وكان يمينًا بغيره بط ظاهر مذهب اصحابنا
ان جميع اسماء الله تعالى في الحكم سواء تعارفوا اليمين بها او لا وقيل كل اسم لا يسمى به غير الله
كالرحمن كان يمينًا وان كان يسمى به غيره كالحكيم والعالم فان اراد به اليمين فيمين والا فلا وعن
بشر المريسي والى الليث اذا قال والرحمن فان اراد به اسم الله تعالى فيمين وان اراد سورة الرحمن
فلا قال وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفًا وكذا ورحمة
الله لان اليمين غير متعارف بها ولانها يذكر ويراد اثرها كالعقوبة والمطر قال ومن حلف
بغير الله لم يكن حالفًا كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام من كان حالفًا فليحلف بالله او ليذر قلت
معناه اذا قال بالنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه فيمين لان التبري منها كفر قال والحلف
بحروف القسم وحروف القسم الواو كقولنا والله والباء كقولنا بالله والتاء كقولنا تالله بالنقل ولانها
معقود في الايمان ومذكورة في ايمان القرآن قلت لكن الباء اصل فيه لكونه صلة فعل القسم
فلاصالته يدخل على كل اسم مظهرًا كان او مضمرًا كقولك بك لافعلن والواو تدخل على المظهر
كقوله والرحمن والرحيم والشمس والليل والضحى والتاء لا تدخل الا على اسم الله وحده قال
وقد يضمر الحروف فيكون حالفًا كقولهم الله لا افعل لان الجر والخبر بعده دلالة على حذف حرف
القسم وحذفه معتاد بين العرب ❊ وكذا اذا قال لله قال قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله
فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انه يمين لان الحق من
صفاته الذاتية واليمين به متعارف ايضًا ولهما ان حق الله تعالى طاعته وهي غير الله والحلف
بغير الله تعالى ليس بيمين ❊ قالوا لو قال والحق فيمين ولو قال حقًا فليس بيمين بط والحق يمين
بالاتفاق وفي قوله وحقًا او حقًا اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس بيمين نخ وحرمة الله نظير
قوله وحق الله وفي فتاوى النسفي بحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله ليس بيمين شب واسم الله

يمين و وفي قوله بسم الله اختلاف المشايخ والاصح انه ليس بيمين فك ينوي مر عن محمد رحمه الله انه يمين
مطلقًا ط ولو قال الطالب الغالب لا افعل كذا فيمين وهو متعارف اهل بغداد شس ووجه الله
يمين عند ابي يوسف رحمه الله خلافًا لهما بط لعمر والله وايم الله يمين لان عمر الله بقاؤه وايم جمع يمين وقيل
صلة كالواو شص ويمين الله لا افعل كذا يمين ولو قال والله بغير هاء كعادة الشطار فيمين قلت
فعلى هذا ما يستعمله الاتراك بالله بغير هاء يمين ايضًا شص قال بالفارسية حقا كه فلان كار نكنم يمين
وبالعربية ليس بيمين قال واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله
فهو حالف اما اللفظان الاولان فلانهما من الفاظ اليمين واما اشهد فيستعمل لليمين ايضًا قال تعالى
قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة فعلم بان نشهد ايمان ولما كان اليمين بالله
معهودًا وبغيره محظورًا انصرف اليه اقسم لا افعلن كذا او احلف واشهد ولا يحتاج الى النية وقيل
لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ❊ شق اذا قصد بها غير اليمين لم يكن حالفًا بالله بط
ذكر اعزم بالله او اعزم بالله مع هذه الالفاظ قلت قوله اشهد صح بفتح الهمزة والهاء وضم
الهمزة وكسر الهاء خطاء لو قال بالفارسية سوكند ميخورم بخداى فيمين ولو قال سوكند خورم
قيل لا يكون يمينًا ولو قال سوكند خوردم بطلاق زنم لا يكون يمينًا لعدم التعارف قلت وبالخوارزمية
سوكند جرامي يمين سكند خرامكا جدة وليس بيمين وقولهم سوكند خرامكام وابا خردك
يا روزد ليس بيمين قال وكذلك قوله وعهد الله وميثاقه او علي نذر او نذر الله لان العهد
يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله ثم قال ولا تنقضوا الايمان والميثاق بمعنى اليمين فكان يمينًا
واما النذر فلقوله عليه السلام ومن نذر نذرًا ولم يسم فعليه كفارة يمين بطن اشهد ليس بيمين
ما لم يعلقه بالشرط وقوله علي نذر يمين وان سكت قال الاستاذ نادر وفي المنتقى وجامع الكرخي بشبه
خلاف مسئلة النذر قلت فعلم بهذا ان هذه الالفاظ لا يكون يمينًا ما لم تعلق بشيء جت
عن ابن مقاتل اشهد الله لا افعل يستغفر الله ولا كفارة ط ولو قال علي يمين او يمين الله فيمين مر قال
علي يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشيء وكذا اذا قال لله علي يمين هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله
وعن ابي حنيفة رحمه الله علي يمين لا كفارة بها يريد الايجاب فعليه يمين لها كفارة في جامع الكرخي لله علي
نذر فليس عليه شيء مر مثله كرخي لله علي يمين غدًا او لله علي نذر غدًا مثل قوله والله غدًا يعني ليس بيمين
ولو نوى بالنذر حجًا او صومًا لزمه قال او ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر ك
او قال انا بريء من الاسلام ومن القرآن او اعبدك من دون الله او اعبد الصليب ان فعلت كذا
فيمين استحسانًا خلافًا للشافعي رحمه الله لانه حلف بالمعصية كقوله انا زاني او شارب خمر ولنا ان هذه الاشياء
حرام على التابيد لحق الله كهتك حرمة اسم الله بخلاف الزنى وشرب الخمر لانه عرف حرمتها بالشرع

بط لانه لما جعل الكفر علما على الشرط فقد اعتقده واجب الامتناع لكن لغيره فاشبه اليمين
فجعل مجازا عنها كتحريم الحلال ولو قال ذلك لشي قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل
وقيل يكفر لانه تنجيز كانه قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين
وان اعتقد انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر بط وفي المستقبل اذا فعله اختلاف
المشايخ شس والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفيه
قال ابن مقاتل في الماضي يكفر دون المستقبل وعن ابي يوسف رح لا يكفر ط وفي قوله يعلم الله انه فعل
كذا او لم يفعل كذا وهو يعلم خلافه اختلاف المشايخ وعامتهم على انه يكفر قح لو قال الله يعلم اني
ما فعلت كذا وهو يعلم انه كاذب قيل لا يكفر وهو رواية عن ابي يوسف رح لانه قصد به ترويج
الكذب دون الكفر قلت فعلى هذا اذا وطي المصحف انه فعل كذا او لم يفعل كذا وكان
كاذبا لا يكفر لانه يقصد به ترويج كذبه لا اهانة المصحف بط لو قال هو ياكل الميتة ان فعل
كذا او يستحل الخمر والخنزير فليس بيمين واصله ان تعليق ما يسقط حرمته بحال ما كالميتة
والخمر والخنزير لا يكون يمينا وما لا يسقط كالفاظ الكفر يمين ولو قال ان فعلت كذا فاشهدوا
علي بالنصرانية او انا شر من المجوسي او شريك له او للكفار فيمين ولو قال جميع ما فعله المجوس
او اليهود فعلي عنقي ان فعلت كذا ففعل لا شي عليه مت بالخاي نحبا كدمى فيندك ان فعلت
كذا فيمين ولو قال هرچه كردم بكافران دادم فليس بيمين مت لو قال صومي لليهود ان
فعلت كذا ان اراد به القربة فيمين وان اراد الثواب فلا عت قال صلواتي وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين وكذا قوله اي رمضان ماخ مندا بنك عت لو قال
اي فيندك مي خصم فليس بيمين وقال ابو حامد يمين ر ب واذا قال فعلي غضب الله
وسخطه او انا زان او شارب خمر او اكل ربوا فليس بحالف لما مر بط لو قال انا بري من الله
يمين وكذا بري من الله ورسوله وبري من الله وبري من رسوله فيمينان ش ان فعلت كذا فانا
بري من الله ورسوله والله ورسوله بريان منه فاربعة ايمان قيل والاصح هو الاول ولو قال
ان فعلت كذا فانا بري من الله الف مرة ففعل لزمته كفارة واحدة ولو قال بيزارم هزار
بار از خداي كه فلان كار نكنم ففعل فعليه الف كفارة ولو قال ان كنت فعلت كذا فانا بري
من الله وهو يعلم انه كاذب فجوابه ما مر في تعليق الكفر بالماضي ولو قال انا بري من القرآن او مما في
المصحف فيمين ولو قال من المصحف فليس بيمين ولو قال انا بري من كل آية في المصحف او قال بري
من ستة آلاف وستمائة آية في القرآن او قال بري من كتب الله الاربعة او قال بري من التورية
والانجيل والزبور والفرقان فيمين واحدة وان كرر مع كل واحد منها لفظ البراءة فايمان

ولو رفع دفترا من الفقه او اللغة او الحساب فيه بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بري
مما فيه ان فعلت كذا فيمين كقوله انا بري من بسم الله الرحمن الرحيم ولو قال ان فعلت كذا فانا
بري من الاسلام او قال من صوم رمضان او من الصلوة فيمين ولو قال من صومي او صلوتي
او حجي التي فعلت فليس بيمين بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت ف ب وكفارة
اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد منهم
ثوبا فما زاد ادناه ما يجزي فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار
لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة
وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة ف ب فان لم يقدر على احد الاشياء
الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رح يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رض
فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ه روى عن ابي حنيفة وابي يوسف رح ان
ادنى الكسوة ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى في العرف
عاريا والمذكور في الكتاب مروي عن محمد رح ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام
باعتبار القيمة ف ب وان قدم الكفارة على الحنث لم يجز وقال الشافعي رح يجزيه بالمال لانه
وجد بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا
جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه بخلاف الجرح
لافضائه الى الموت ثم لا يسترد من المسكين اذا قدم لوقوعه صدقة بط كفر بالصوم وفي
ملكه رقبة او ثياب او طعام قد نسيه قيل يجزيه عند ابي حنيفة ومحمد رح والصحيح انه لا يجزيه
وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفافه مقدار ما يكفر به يمينه ولو كان في ملكه
عين المنصوص عليه كرقبة واحدة او ثياب عشرة مساكين وطعامهم لا غير لا يعتبر اليسار
والاعسار ولا يجزيه الصوم وان كان محتاجا الى خدمة العبد والثياب والطعام وعن ابي يوسف رح
اذا كان له فضل على الكفاف في المسكن والكسوة والخدمة لا تجزيه الصوم والفضل قدر
مائتي درهم وقيل دون قدر ما يشتري به احد الاشياء الثلثة كالطعام نش عن ابي يوسف رح
اذا كان ماله اقل من مائتي درهم يجزيه الصوم وظاهر المذهب انه اذا فضل عن حاجته
قدر ما يكفر به لا يجزيه الصوم ط وعن الحسن عن ابي حنيفة رح اذا كان له قدر ما يشتري به طعام
عشرة مساكين لا غير لا يجزيه الصوم وقال ابن مقاتل من له قوت يوم وليلة لا غير وهو
يساوي طعام عشرة لا يجزيه الصوم وقيل اذا كان له اقل من قوت شهر يجزيه الصوم وعن
محمد رح المحترف يمسك قوت يوم والذي لا يعمل بنفسه قوت شهر ولو كان ماله غايبا او دينا

على الناس ولا يجد ما يكفر به يجزيه الصوم الا في العبد الغايب لانه يجوز اعتاقه عن الكفارة مع غيبته
او اباقه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اموال وعليه ديون مستغرقة لا يجزيه الصوم قبل قضائها وقيل يجزيه
في الجامع الاصغر وهب ماله وسلم ثم صام ثم رجع في الهبة اجزاه الصوم والمعتبر في التكفير حالة
الاداء لا غير شط بذل الابن المعسر لابيه مالا ليكفر به لا تثبت القدرة به بالاجماع وكذا الاجنبي
قال ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث نفسه
ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير وليكفر
يمينه ولان في التحنيث تفويت البر الى جابر الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده قال واذا
حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها لتعظيم الله تعالى
والكافر لا يكون معظما وليس باهل للكفارة ايضا لانها عبادة قال ومن حرم على نفسه شيئا مما
يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب المشروع
ولا ينعقد يمينا ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
فسماه يمينا ولان اللفظ ينبي عن اثبات الحرمة وقد امكن اثباتها لغيره باثبات موجب اليمين فيصار
اليه ثم اذا فعل شيئا مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعني بالاستباحة
المذكورة بط ولو قال دخول الدار علي حرام او قال هذا الرغيف علي حرام او كلام فلان علي حرام
او قال بالفارسية مرا با تو سخن كفتن حرام است يمين ولزمه الكفارة اذا فعل شيئا منها
ولو قال كلام فلان وفلان علي حرام فكلم احدهما حنث قال وهذه مسئلة واقعة
واكثر الناس عنها غافلون مر قال للجماعة كلامكم علي حرام يحنث بكلام احدهم ولو قال والله
لا اكلمكم لم يحنث حتى يكلم الكل ولو قال هذه الخمر حرام ثم شربها ففي الكفارة اختلاف المشايخ
والفتوى على انه ان اراد به التحريم تجب الكفارة وان اراد به الاخبار فلا لو قال هذه الدراهم
حرام علي يحنث اذا اشترى بها شيئا ولو وهب او تصدق بها لا يحنث لتقييده بالشرى بالعرف
كقوله كل حل علي حرام قال وان قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه تنفس وهو مباح وهو قول زفر ووجه الاستحسان ان
المقصود هو البر وذلك لا يحصل مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره واذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب
للعرف هـ ولو نوى المراة كان ايلاء ولا يصرف عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية
وقال مشايخنا ينصرف الى الطلاق من غير نية وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام
للعرف واختلف في قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر
انه طلاق من غير نية للعرف بط قالت لزوجها انت علي حرام او قالت حرمتك على نفسي فيمين

حتى لو طاوعته في الجماع او اكرهها لزمتها الكفارة مت قال لغيره الكلام معك حرام او قال
هذا الطعام حرام ولم يقل ان فعلت كذا فليس بيمين الا ان يقول كلامك علي او الطعام علي يحرم ظم ان
اراد حرمته عليه فيمين قال ومن نذر نذرا مطلقا فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام النذر يمين
وكفارته كفارة اليمين قال شيخنا ركن الائمة الصباغي رحمه الله في شرحه النذر المطلق ان يقول لله
علي نذر قال وان سماه فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى
قال وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق ما روينا وروي ان ابا حنيفة رحمه الله
رجع عن ذلك وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من
ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله هـ ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا
لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير بخلاف ما اذا كان شرطا
يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي او قدم غايبي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل اصح
قال ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان
البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما
ذكرنا وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات
فيه عادة هـ وان دخل صفة حنث لانه يبات فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي
وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة كصفافهم والصحيح ان الجواب يجري على اطلاقه
شج هذا في صفافهم اما في عرف ديارنا بما وراء النهر هي جانب من جوانب الدار يجلس فيه فلا
تعد من البيوت فلا يحنث قلت فعلى هذا بخوارزم ان دخل صفة الصيف يحنث وان
دخل صفة الرواق لا يحنث وعلى ما اختاره صاحب الهداية يحنث فيهما قال ومن حلف
لا يتكلم فقرا في الصلوة لم يحنث وان قرا في غير الصلوة حنث وكذا اذا سبح او كبر او هلل
والقياس ان يحنث فيها في الصلوة لوجود حقيقة الكلام ووجه الاستحسان ان المصلي لا يسمى
متكلما قال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث بها
في الحالين لانه يسمى قاريا ومسبحا لا متكلما عرفا وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث في الوجوه
كلها لانه لا يسمى بها متكلما في عرفنا قال ومن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
فنزعه في الحال لم يحنث وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل في الحال لم يحنث
وقال زفر رحمه الله يحنث وهو القياس لوجود الشرط وان قل ووجه الاستحسان ان اليمين تعقد للبر
فيستثنى منها زمان تحقق البر قال فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل
لها دوام بحدوث امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف

الدخول لانه لا يقال دخلت يوما وان نوى الابتداء الخالص صدق لانه محتمل كلامه بط والاصل
ان كل فعل له دوام يعطى لدوامه حكم الابتداء كالسكنى والركوب واللبس وما لا دوام له كالدخول
والخروج فلا والفارق بينهما صحة قران المدة به كاليوم والشهر وانما يعطى للدوام حكم الابتداء
فيما ينعقد اذا كانت اليمين حال الدوام اما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة فلله علي
ان اتصدق بدرهم ثم ركبها ودام عليه فعليه درهم واحد ولو قال ذلك حالة الركوب
لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم قلت وبه عرفنا لا يحنث الا بابتداء الفعل في الفصول
كلها وان لم ينو وفيه عن ابي يوسف رحمه الله ما يدل عليه واليه اشار استاذنا رضه قال وان حلف لا
يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل لما مر قال ومن حلف لا يدخل
دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث ومن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت
صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وشهدت
اشعار العرب بذلك ايضا والبناء وصف لها لكن الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر فاذا
حلف لا يدخل دارا صار كانه قال دارا مبنية فلو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا
اخرى فدخلها حنث لما قلنا وان جعلها مسجدا او حماما او بستانا فدخلها لم يحنث لزوال الاسم
بطريان اسم اخر عليه وكذا اذا دخلها بعد انهدام الحمام والمسجد قال ولو حلف لا يدخل
هذا البيت فدخله بعدما انهدم لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان
وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله
لم يحنث لزوال الاسم بالانهدام شط حلف لا يخرج فحمل مكرها واخرج لم يحنث لانه لم يخرج
وهل تنحل اليمين ففي الحاوي قال احمد بن سهل لا تنحل وقال حفص تنحل وعن النسفي انه ارفق
بالناس وفي شرح القاضي عن السيد ابي شجاع قال شيخنا تنحل وقال عين من المشايخ لا تنحل وهو
الصحيح وكذا في يمين الدخول لو هبت به الريح وادخله لم يحنث وفي الانحلال الكلام فيما زلق
فوقع فيها او كان راكبا فانفلتت به فلم يستطع امساكها فادخلته اختلاف قال ومن حلف
لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث وان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل
دار فلان فباع فلان عبده او داره فكلم العبد ودخل الدار لم يحنث وهذا لان الزوجة تعادى
بعينها فكانت مقصودة بالهجران بخلاف العبد والدار وكان المقصود فيهما هجران مالكهما
ذلك وهذه المسئلة على وجهين اما ان عين المحلوف عليه بالاشارة بان قال زوجة فلان
هذه او صديق فلان هذا او عبد فلان هذا او دار فلان هذه او لم يعينه فان لم يعينه بالاشارة
ففي اضافة الملك لا يحنث بالاتفاق كالعبد والدار وفي اضافة النسبة كالزوجة والصديق كذلك

عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد وقال
محمد رحمه الله يحنث لان هذه الاضافة للتعريف فكان الزوجة والصديق مقصودين بالهجران وان عينه
لم يحنث في الدار والعبد وحنث في الزوجة والصديق وقال محمد وزفر رحمهما الله يحنث في الدار والعبد
ايضا وقال في ه اذا نوى عبدا بعينه او نوى امراة بعينها او صديقا بعينه فعلم بهذا ان النية
تقوم مقام الاشارة قلت فبهذا عرف ان المذكور في الكتاب محمول على ما اذا عين الزوجة
بالاشارة او بالنية حتى فرق بينها وبين العبد في الحكم وجه قول محمد رحمه الله في العبد والدار بعينهما
ان الاشارة ابلغ في التعريف من الاضافة لانها اقطع للشركة فلغت الاضافة فصار كمن حلف لا يكلم
هذا العبد او لا يدخل هذه الدار ووجههما ما مر قال وان حلف لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى
في الطيلسان قال وكذلك ان حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخا حنث
لان الحكم تعلق بالمشار اليه والصفة في الحاضر لغو على ما مر الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين
كمن حلف لا يكلم هذا المجنون فبرا او هذا الكافر فاسلم وهذه الصفة ليست بداعية الى
اليمين شط حلف لا يكلم رجلا فكلم صبيا يحنث بط وكذلك المراة وقيل لا يحنث فيهما قال
او لا ياكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فاكله لما مر قال وان حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو
على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا
عنه لكن بشرط ان لا يتغير بصفة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ قال
وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب
او من هذا اللبن فصار تمرا او شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة واللبنية داعية الى
اليمين فتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ
قال وان حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لما مر قال وان حلف لا ياكل رطبا
فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة رحمه الله قال وان حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل
رطبا ولا بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب
وفي البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا ولو حلف
على البسر لا يحنث بالرطب وكذا على عكسه وصار كاليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما في
ذنبه بسر قليل وعلى عكسه فيكون اكله اكل الرطب والبسر وكل واحد منهما مقصود في الاكل
بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيكون القليل فيه تابعا للكثير ولو حلف لا يشتري رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث وفي اليمين بالاكل يحنث لما مر وكذا الجواب في الحنطة

الكباسة عنقود النخل

والشعير شراء واكلا قال ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث والقياس ان يحنث لانه سمّاه
لحما في القرآن وجه الاستحسان ان السمك لا يسمى لحما في العادة ولهذا يقال ما اكلت لحما منذ سنة وان
كان ياكل السمك ولانه ليس بلحم حقيقة لان منشاء اللحم من الدم فصار كمن حلف لا يركب دابة فركب
كافرا لا يحنث وان سمّاه دابة في القرآن وان اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وكذا اذا اكل
كبدا او كرشا لان نموه من الدم قيل في عرفنا لا يحنث قلت وفي عرفنا كذلك والالحم والشحم
والالية اجناس مختلفة واللحم السمين على الظهر ليس بشحم في عرفنا البتة قال ومن حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يكرع منها كرعا وقالا اذا شرب
باناء حنث لانه المفهوم والمتعارف وبه الشافعي رحمه الله وله ان كلمة من لابتداء الغاية او للتبعيض وذلك
في الكرع وهي مستعملة فيعتبر ولهذا يحنث بالكرع اجماعا قال وان حلف لا يشرب من ماء دجلة
فشرب منها باناء حنث لبقاء النسبة بعد الاغتراف كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة قلت
ولجنس هذه المسائل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شيء ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز
متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة او هذه الشجرة يحمل على ثمرها وان كان
له حقيقة متعارفة تحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا ياكل لحما وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز
متعارف فعند ابي حنيفة رحمه الله يحمل على الحقيقة لان الاصل في الكلام هو الحقيقة وعندهما يحمل
عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بعموم المجاز يعمّ افرادهما هو الاصح ويبنى عليه مسائل
كثيرة منها ما مرت ومنها مسئلة اكل الحنطة والدقيق قال ومن حلف لا ياكل من هذه
الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث حتى يقضمها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث باكل الخبز ايضا لما مرّ
ان لها مجازا متعارفا وحقيقة مستعملة وهي اكلها بالقلي والطبخ فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما
عليهما شب لا يحنث بالقضم عندهما قال ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه
حنث ولو استفّه كما هو لم يحنث وهو الصحيح لان عينه لا يوكل فتعيّن المجاز مرادا قال
ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه كلمه ووصل الى سمعه
لكنه لم يفهم لنومه والفهم ليس بشرط كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله
وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه فصار كما اذا ناداه
من بعيد فلم يسمع صوته قال وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى
كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكلاهما
لا يتحقق الا بالسماع ولم يوجد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بفعل
كالرضا ولهما ان الرضا من افعال القلب ولا كذلك الاذن قال واذا استحلف الوالي رجلا

ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة لان غرض الوالي اعلامه به ما دام واليا
فتقيدت اليمين به شق ولو عزل ثم ولي لا تعود اليمين وعلى هذا لو حلف على زوجته او عبده لا
يخرج الا باذنه فطلقها او باعه زال اليمين ثم اذا تزوجها او اشتراه لم تعد قال ومن حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث عند ابي حنيفة ماذونا كان او غير ماذون مديونا
او غير مديون وان نوى العبد يحنث الا في المديون المستغرق فانه لا يحنث وان نواه لان المولى
لا يملك اكسابه وقال ابو يوسف رحمه الله ان نواه يحنث وان لم ينوه لا يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث نواه او لم ينو
اعتبارا للحقيقة الملك والملك للمولى عنده في الوجوه كلها ولابي يوسف رحمه الله انه اختلّت الاضافة
الى المولى لما اضيف الى العبد عرفا فان نواه يحنث والا فلا ولابي حنيفة رحمه الله انها مضافة الى العبد عرفا
وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع فاضاف المال
الى العبد والاضافة اليه تمنع الاضافة الى المولى او تختلّ فلا بد من النية شط ولو ركب دابة مكاتبه
لم يحنث بالاتفاق ولو قال ان دخلت دار زيد فعبدي حر وان دخلت دار عمرو فامراتي طالق فدخل
دار زيد هي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم يكن له نية فان نوى الاضافة بحكم الملك
او بحكم السكنى فهو على ما نوى وفي الايضاح حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا له يسكنها غيره
في الحنث عن محمد رحمه الله روايتان وقيل اذا كان لفلان دار غيرها يسكنها لم يحنث والا فيحنث ولو
حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار امراته لكنهما يسكنان فيها يحنث اذا لم يكن لفلان دار ينسب
اليه لان السكنى للرجل والمراة تابعة له قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على
سطحها او دخل دهليزها حنث لان السطح من الدار ولهذا لا يفسد الاعتكاف بالصعود في سطح
المسجد قلت وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعدّ داخلا البتة وقيل في عرفنا لا يحنث
واما الدهليز فهو على التفصيل الذي مرّ قال وان وقف في طاق باب الدار بحيث اذا
اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لانه لا يعدّ داخلا قال ومن حلف لا ياكل الشواء
فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق وان نوى كل ما يشوى
من بيض او غيره يصدق لمكان الحقيقة قال ومن حلف لا ياكل الطبيخ فهو ما يطبخ من اللحم
وهذا استحسان للعرف وهذا لانه لما تعذّر التعميم وجب صرفه الى المتعارف وهو اللحم المطبوخ
بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه
يسمى طبيخا قلت وهذا في عرفهم اما في عرفنا يحنث بكل مطبوخ قال ومن حلف
لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس جص حلف لا ياكل راسا
فهو على رؤوس البقر والغنم وقالا على رؤوس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف

في زمنه فيهما وفي زمنهما في رؤس الغنم خاصة وفي كل زمان يفتى على حسب عادتهم كما هو المشار اليه
المصنف رح شط ولا يحنث برأس البعير بالاتفاق الا رواية عن ابي حنيفة ولا يقع على رأس الطير الا
ان ينويها وقيل ان كان في العرب يحنث برأس البعير بالاتفاق وفي العجم يحنث خلافهما وقيل
يحنث الخوارزمي برأس السمك ورأس المعز كرأس الغنم ف ومن حلف لا يأكل خبزا فيمينه
على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا كخبز الحنطة والشعير ف وان اكل خبز القطايف او خبز الارز
بالعراق لم يحنث لعدم العرف وقيل بطبرستان يحنث لانه من طعامهم مل وبخبز الارز
لا يحنث بخوارزم الا اذا كان من جنس يعتادون اكله كالاكرد واكثر التراكمة والكردية شط
حلف لا يأكل هذا الدقيق فاكل من خبيص متخذ منه فمن نصير اخاف ان يحنث ولو اكل عجينه فالاصح
انه لا يحنث ولو حلف فاكهة لا يحنث بالقثاء والخيار والجزر لانها بقول ويحنث بالتفاح
والمشمش والخوخ والتين والاجاص والكمثرى والفستق واللوز والجوز والعناب والسفرجل
رطبها ويابسها لان الكل فواكه والبطيخ برطبها دون يابسها فان يابسه لا يعتاد فاكهة في عامة
البلدان مل وفي عرفنا اهل خوارزم لا يعد رطب البطيخ من الفواكه البتة ويعد يابسها
مع الزبيب والعناب والكمثرى ونحوها فاكهة فيتأمل فيه عند الفتوى ولا يحنث بالرطب والعنب
والرمان الا بالنية وقالا يحنث لانها من اعز الفواكه وله انه قد يتقصد بها الغذاء والدواء فلا
يدخل تحت مطلق اسم الفاكهة كالمكاتب في المملوك ولهذا يحنث بيابسها وقيل هو اختلاف عصر
وفي عرفنا ينبغي ان يحنث عنده ايضا وعن محمد رح التمر والزبيب والغبيراء ليس بفاكهة ولو حلف
لا يأتدم فاكل خبزا بما يصطبغ به كمرقة او لبن او عسل او زيت او خل حنث والبيض والسمك
واللحم والجبن ليس بادام وقال محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح ادام لانها توافق الخبز
اكلا ف ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل به من فعل ذلك لم يحنث لان العقد
وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا يحنث الوكيل العاقد اذا كان هو الحالف واذا وجد
العقد من المامور حقيقة وحكما فلم يوجد من الامر فلا يحنث لان الثابت له حكم العقد لا العقد
ولو نوى ذلك يحنث لانه شدد على نفسه ولو كان العاقد ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه يحنث
بعقد وكيله لانه منع نفسه عما يعتاده ف ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق
فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوقه
ترجع الى الامر ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وقال الشافعي رح لا يحنث
بالتوكيل فيها كالتوكيل بالبيع والفرق الحقيقي بين تلك الفصول وبين النكاح والطلاق والعتاق
ان النكاح والطلاق تكلم بكلام لزم منه الحل والطلاق والعتق والامر بذلك مثل التكلم ب

واللفظ ينتظمها ولهذا لا يثبت هذه المعاني بالتعاطي والافعال وانما يثبت بالاقوال بخلاف البيع والشرى
والاجارة فانها تثبت بالتعاطي والاقوال والفعل فلا ينتظمها اللفظ ولان رجوع الحقوق الى الشخص
اية مالكيته حقيقة او حكما وانه ممكن في البيع والمستأجر ان يثبت الملك فيه للعاقد ثم ينتقل الى غيره ومتعذر
في النكاح لاستحالة الانتقال فيه الى غيره شرعا والطلاق والعتاق لانه اسقاط محض بط لو حلف لا يبيع
فباع بيعا فاسدا يحنث ولو حلف لا يشتري اليوم فاشترى خمرا او خنزيرا حنث خلافا لابي يوسف فيهما ولو اشترى
ميتة او دما لا يحنث لانه باطل وكذا في البيع بهما ولو اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو اشترى
بها ففيه اختلاف المشايخ ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث في يمينه
لانه يملك ضربه وذبح شاته فيملك توليته غيره ومنفعته راجعة الى الامر فيجعل مباشرا اذ لا حقوق
له ترجع الى المامور ولو نوى ان لا يفعل بنفسه يدين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره
ولو حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لم يحنث لان منفعته ترجع الى الولد شط عقيب مسئلة
الحلف بالتزوج وكذا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة والابراء والشركة والاقراض
والاستقراض والاقتضاء والايداع والاعارة والاستعارة والصلح عن دم العمد ثم قال بعد الحلف
بضرب عبده وكذا القتل والذبح والضرب والهدم والخياطة والبناء والقطع والقضاء والانفاق
لانها افعال حسية فلم يوجد من الامر فيصدق اذا نوى ان لا يفعله بنفسه بخلاف المعاوضات
والكتابة في النظم ملحقة بالبيع وفي الايضاح بالنكاح حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث
خلافا لزفر رح كالبيع ولنا ان البيع معاوضة من الجانبين فانما يتم بهما وعلى هذا الخلاف الصدقة
والهبة والعارية والاقراض وعنهما قبول المستقرض شرط لانه كالمعاوضة ف ومن حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عرفا بخلاف
ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لان لباسه تبع له ف ومن حلف لا يجلس
على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لان الجلوس على السرير في العادة كذلك ولان
البساط تبع له ف وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث لان الثاني مثل الاول
فقطع النسبة عنه قال شيخنا ركن الائمة الصباغي رح في شرحه هذا اذا قال على هذا السرير اما اذا
قال على سرير يحنث اذا جلس على سرير فوقه سرير ف ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه
وفوقه قرام حنث لانه تبع له فيعد نائما عليه ف وان جعل فوقه فراشا آخر فنام
عليه لم يحنث لما مر من التعليل والتفصيل في السرير ف ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله
متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه
الا انه لا بد من الاتصال بها لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين ك لا يصح الاستثناء

مفصولاً خلافاً لابن عباس رض وفي الكشاف من ابن عباس يصح ولو بعد سنة وعن سعيد بن جبير
ولو بعد يوم او اسبوع او شهر او سنة وعن طاوس والحسن ما دام في مجلسه وعن عطاء على طلب
ناقة عزيزة والاستثناء صحيح اذا تكلم به سمع او لا لان العبرة للقول ولهذا يصح في حق الاخرس
والتنفس لا يقطع الوصل لتعذر الاحتراز عنه خلاف السكوت ومن الناس من قال
يرفع الطلاق ولا يرفع العتاق وعند مالك لا يرفع شيئاً لانه لا يوقف عليه وعندنا يرفع الكل
لقوله عليه السلام من حلف واستثنى فله ثنياه وقال عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء
الله فلا حنث عليه ثم قوله ان شاء الله شرط عند ابي يوسف رح وعند محمد رح جميع الكلام حتى لو دخل
على جملتين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت زيداً ان شاء الله فعند ابي يوسف رح
يرجع الى الجملة الثانية كالشرط وعند محمد رح اليهما عند ابي يوسف رح لو قال انت طالق
ما شاء الله او الا ان يشاء الله فهو استثناء ولو علق بمشية الله ومشية زيد لا يقع كما لو قال
ان شاء جبريل لانه علقه بامر لا يعلم ولو قال انت طالق ثلثاً وثلثاً او قال وواحدة ان شاء الله
طلقت ثلاثاً عند ابي حنيفة رح للفصل خلافاً لهما ولو قال انت طالق رجعياً ان شاء الله يقع ولو قال
بائناً لا يقع لان الاول لغو دون الثاني مف كتب الى امرأته ان بلغك كتابي هذا فانت فعلت
كذا فانت طالق ثم قال بلسانه ان شاء الله صح الاستثناء موصولاً لا مفصولاً قال ولو حلف
ليأتينه غداً ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة جص اذا لم يمرض ولم يمنعه
السلطان ولم يجئ لامر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث ﻫ وان عنى استطاعة القضاء دين
فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات
وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول لانه حقيقة
كلامه ثم قيل يصح قضاء لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر قلت وفي قوله حقيقة
الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوي لانه بناء على مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة
تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وساير الكفرة الذين ماتوا
على الكفر قادرين على الايمان فكان تكليفهم بالايمان تكليفاً بما لا يطاق وكان ارسال الرسل
والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضايعة في حقهم وقوله في
جص اذا نوى استطاعة القضاء يصدق ديانة لا قضاء يدل على انه ليس ذلك بحقيقة كلامه
اذ لو كان لكان مصدقاً قضاء وديانة شق شط يصدق قضاء ثم قال الشيخ ابو بكر هذا لا نعرف
من مذهبهم فوجب ان لا يصدق قضاء ولكن يصدق ديانة لانه مما يحتمله كلامه قال
ومن حلف لا يكلمه حيناً او زماناً او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يذكر

ويراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون
سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر
قال تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس وسعيد بن المسيب اي ستة اشهر وهذا هو الوسط
فيصرف اليمين اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع للامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد
غالباً لانه بمنزلة الابد فلو اراده لقال ابداً فتعين الوسط وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين
قال وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح لا ادري ما الدهر وهذا الاختلاف
في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفاً لهما ان الدهر يستعمل استعمال
الحين والزمان يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان ومنذ دهر بمعنى واحد وابو حنيفة رح
توقف في تقديره فكان من فقاهته لان اللغات لا تدرك بالقياس وقد اختلف استعمال العرب فيه
قال ولو حلف لا يكلمه اياماً فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع منكر فيتناول الاقل وهو الثلثة
قال ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رح وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف
لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثنى عشر شهراً لان اللام للمعهود
وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها الايام والشهور ولابي حنيفة رح انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذلك الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود
دونه ﻫ ولو قال ان خدمتني اياماً كثيرة فانت حر فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رح وقالا على
ايام الاسبوع قال واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابداً لانه نفي الفعل مطلقاً فيعم الامتناع
ضرورة عموم النفي قال وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد
غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث لوقوع الياس عنه وذلك بموته
او بفوت محل الفعل وقيل في تعليله بان الفعل يتضمن مصدراً نكرة كقوله والله لا يضربنه ضرباً
او لا يضرب ضرباً والنكرة في موضع الاثبات تخص وفي موضع النفي تعم قال ومن حلف لا تخرج
امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج
لان المستثنى خروج مقرون بالاذن فما وراءه داخل في الحظر العام ﻫ ولو نوى الاذن مرة صدق
ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ودين قضاء في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد رح وروي عن ابي يوسف رح انه لا يدين قضاء وعليه الفتوى قال ولو قال الا ان
آذن لك فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لم يحنث لانه جعل الاذن غاية فينتهي
اليمين به كقوله تعالى ولستم بآخذيه الا ان تغمضوا فيه اي حتى تغمضوا فيه ﻫ جص ولو ارادت
المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد ضرب عبده

فقال له آخر ان ضربته فعبدى حر فتركه ثم ضربه بعده وتسمى هذا يمين الفور وتفرد ابو حنيفة
باظهاره لانه يراد بها المنع عن تلك الخرجة والضربة عرفا ومبنى الايمان على العرف ولو قال اجلس
فتغد معى فقال ان تغديت فعبدى حر فتغدى فى بيته لا يحنث لتقيده بالتغدى معه ولو قال
ان تغديت اليوم يحنث لانه زاد على حرف الجواب ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر غيره فحمله
فاخرجه حنث ولو اخرجه مكرها لم يحنث فلو حمله برضاه لا يحنث فى الصحيح ولو حلف لا يخرج
الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث ولو حلف لا يأتيها لا يحنث حتى يدخلها ولو حلف لا يذهب
هو كالاتيان والصحيح انه كالخروج شط وقيل ينوى ف ب واذا حلف لا يتغدى
فالغداء من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل والسحور من نصف
الليل الى طلوع الفجر اعتبارا بالعرف ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة وتعتبر عادة
اهل كل فى حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ف ب ومن حلف ليقضين دينه
الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من شهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر
وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال فى المعاتبة بعد العهد ما لقيتنى منذ شهر ف ب
ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث لانه يعد
ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقى يكون عامة نهاره فى السوق ويقول اسكن
فى سكة كذا او بيت كذا والمحلة بمنزلة الدار فلو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع
والاهل فيما روى عن ابى يوسف رحمه الله لانه لا يعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا بخلاف الدار والقرية
بمنزلة المصر فى الصحيح من الجواب ثم عند ابى حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقى فيها وتد
حنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقى منه شئ وقال ابو يوسف رحمه الله تعتبر نقل الاكثر لتعذر
نقل الكل وقال محمد رحمه الله تعتبر نقل ما تقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
وعليه الفتوى لانه احسن وارفق بالناس شط فى الدار ولا خلاف انه يشترط نقل كل اهله
ولو انتقل باهله ومتاعه ثم عاد وسكنها لا يحنث لان كل فعل له امتداد اذا لم يوقت يقع على الفور
وينبغى ان ياخذ فى النقلة بلا تاخير وما دام مشغولا بالنقلة وان طال الزمان او كان فى طلب
مسكن آخر ولم يترك الطلب او لم يمكنه النقل لعذر الليل او لقهر قاهر او امكنه النقل فى يوم
واحد باستيجار الدواب لنقل متاعه فلم يفعل وجعل ينقلها بنفسه او بغيره فى ايام كثيرة او سنة
او ينقل كل يوم شيئا كما ينقل الناس او كان شريفا او ضعيفا لا يمكنه النقل ولا يجد من ينقل لم يحنث
حتى يجد من ينقل ويلحق الموجود بالعدم للعذر ولو كان شرط بره وجود الفعل فلم يفعل لعذر
يحنث ولا يقيد بالمعد وم موجودا ولو نقل الى السكة او المسجد ولم يطلب مسكنا قيل لا يبر

لان سكناه لا ينتقض الا بسكنى آخر وقيل يبر لان محمدا اعتبر النقل ولم يعين عليه منزلا وكذا لو كانت
الدار عنده باجارة او اعارة فنقل ورد المفتاح او فارق اهله واخرج المتاع من ملكه وخرج بنفسه
على ان لا يعود بر وان لم يتعين له مسكن آخر وهذا كله اذا كان الحالف كدخدائيا فاما اذا كان فى عيال
غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة فخرجت وتركت قماشها فيها لم يحنث لان السكنى
لا ينسب الى هؤلاء وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية لا يحنث اذا خرج على قصد
ان لا يعود اليها لانه لا يعد بهذا ساكنا عند العجم ثم قيل الخروج من الدار ان يخرج ببدنه واهله
ومتاعه ومن البلدة والقرية ان يخرج ببدنه ف ب ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لانه مستحيل عادة فشابه
المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة لان الملائكة تصعد السماء والله تعالى قادر على ان يحول
الحجر ذهبا وقد عوين نشأ الذهب من الحجر مرارا واذا كان البر متصورا انعقدت اليمين موجبة
لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف
مسئلة الكوز لان شرب الماء الذى فى الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد ه حص
ولو قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس فى الكوز ماء او كان فاهريق قبل الليل
لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث فيهما اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اليمين بالله تعالى واذا
كانت اليمين مطلقة ففى الوجه الاول لا يحنث عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله وفى الثانى يحنث فى قولهم
لانها انعقدت موجبة للبر المتصور فى الحال وقد فات بالاراقة بخلاف الموقت لان البر يجب فى آخر
اليوم وهو غير متصور واصل ذلك ان من شرط انعقاد اليمين وبقائها التصور عندهما خلافا
لابى يوسف رحمه الله لان اليمين تعقد للبر فلا بد من تصوره ليمكن ايجابه وله انه يمكن انعقاده موجبا للبر
على وجه تظهر فى حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد فى حق الخلف ولهذا
لا تنعقد الغموس موجبة للكفارة ولو حلف ليقتلن فلانا وهو عالم بموته ينعقد ويحنث لتصور
البر لحدوث الحيوة فيه وان لم يعلم بموته لم يحنث عندهما لانه قصد ازهاق روح ليس فيه وعلى
هذا الخلاف ليقضين فلانا حقه وهو يعلم بموته او لا يعلم او ليقضين حقه غدا فقضاه اليوم او
وهبه او ابراه منه ثم جاء الغد او لياكلن هذا الطعام فاكله غيره حلف ليكلمن هذا الرجل فلم يكن
رجلا او قال لآخر ان رايت فلانا فلم اتك فراه فى جنب الحالف لم ينعقد ف ب ومن حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاها ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث
الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز صار مستوفيا حقه فوجد شرط
البر وقبض المستحق صحيح وانما ينفسخ بعد لعدم الاجازة فلا يرتفع برده البر المتحقق والزيوف

ما زيفه بيت المال والبنهرج ما يرده التجار والمستحق ما ثبت استحقاقه لغيره قال وان وجدها رصاصًا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز بخلاف الزيوف والنبهرج وان باع بها عبدًا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين بالمقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ولو وهبها له اى الدين وابراه منها لم يبر لانه اسقاط والقضاء فعل المديون قال ومن حلف لا يقبض دينه درهمًا دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقًا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق ولم يوجد قال فان قبضه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة فكان هذا القدر مستثنى من اليمين قال ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لانها انعقدت للبر وانما يتعذر في آخر حيوته فيحنث حينئذ وفي الموقت يحنث في آخر الوقت لتعذر حينئذ شط قال لآخر ان ضربتك فعبدي حر او قال ان كلمتك او كسوتك او دخلت عليك ففعل بعد الموت لم يحنث ولو حلف لا يغسله او لا يوضيه او لا يحمله او لا يلبسه او يمسه او لا يجامعها ففعل الحالين يحنث واصله ان كل فعل يلتذ ويولم ويسر ويغم فعلى الحيوة وما عداه فعلى الحالين او يقال ما اشترك فيه الحي والميت فعلهما وما اختص به الحي فعلى الحيوة

كتاب الدعوى

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم بان الدعوى في اللغة قول يقصد الانسان به ايجاب حق على غيره والمدعي اسم لفاعل الدعوى الا ان اطلاق الاسم في اللغة يتناول من لا ظاهر معه وقيل اختصاص الاسم بالخارج عرف شرعًا وفي اللغة يتناول لكل مدع قال ابو الحسن من التمس بدعواه اخذ شيء من يد غيره او اثبات حق في ذمته والمدعا عليه من نفى ذلك عن نفسه قيل هذا ليس بحد عام لان صاحب اليد اذا قال في جواب الدعوى ابتعته من الخارج لم يلتمس اخذ شيء من يد غيره ولا اثبت حقًا في ذمته وقيل من ادعى امرًا حادثًا وهذا ليس بعام ايضًا لان المتنازعين في الشيء اذا ادعى كل واحد منهما ملكًا مطلقًا او ادعى ملك الاصل فليس يدعي ملك حادث وقيل المدعي من التمس غير الظاهر والمدعا عليه من تمسك بالظاهر وقيل المدعي من اذا ترك الخصومة ترك والمدعا عليه من لو تركها لا يترك وهو الاصح قال وهو الذي اشار اليه المصنف رحمه الله فقال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعا عليه من يجبر ❁ الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعا عليه من يكون مستحقًا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعا عليه من يتمسك بالظاهر

وقال محمد رحمه الله المدعا عليه هو المنكر لكن الكلام في معرفته لان الاعتبار للمعاني لا للصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيًا للرد صورة لانه ينكر الضمان والحد العام الصحيح ما قاله المصنف رحمه الله قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئًا معلومًا في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق قال فان كان عينًا في يد المدعا عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا قال وفي شرح الجامع الصغير في مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافًا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى اذ لو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه مسئلة الناس عنها غافلون شق قال اصحابنا المتأخرون في المنقولات التي يتعذر نقلها كالارحية والجمارة ان شاء الحاكم حضرها وان شاء بعث اميناً لانه يتعذر نقلها ولا بد من الاشارة في الشهادة الى عينها قال وان لم تكن العين حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعا معلومًا لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الانوثة والذكورة قال وان ادعى عقارًا حدده وذكر انه في يد المدعا عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة واسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفه رحمه الله على ما عرف ❁ هو الصحيح فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفى به عندنا خلافًا لزفر رحمه الله بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعا بخلاف تركه ❁ وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعا عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصمًا اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعا عليه انه في يده بل لا بد من البينة على اليد هو الصحيح نفيًا لتهمة المواضعة لاحتمال ان يكون العقار في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونًا في يده او محبوسًا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ومن هنا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقًا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما ذكرنا ولكن لا بد من تعريف الحق بالوصف لانه يعرف به

قال فاذا صحت الدعوى سال المدعا عليه عنها فاذا اعترف قضى عليه بها لان
الاقرار موجب بنفسه فيامر بالخروج عنه قال وان انكر سال المدعي البينة لقوله عم
ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه رتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السوال ليمكنه
الاستحلاف قال فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة قال وان عجز عن ذلك
وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه قال وان
قال لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يستحلف عند ابي حنيفه رح معناه حاضرة في المصر
وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف وهو قوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على من انكر فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفه رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب
على العجز عن اقامة البينة لما روينا ولم يعجز ومحمد مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفه رح
فيما ذكره الطحاوي قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر قسم الحجة بينهما والقسمة تنافي الشركة معناه اذا ادعى ولا بينة له ونكل خصمه عن
اليمين لا ترد الى المدعي وقال الشافعي رح ترد اليه والحجة عليه لما روينا قال ولا تقبل
بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح تقضى ببينة ذي اليد
لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنكاح والنتاج ودعوى الملك مع الاعتاق
او الاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبته اليد
لا تثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق
واختيه وعلى الولاء الثابت بها قال واذا نكل المدعا عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول
ولزمه ما ادعي عليه وقال الشافعي رح لا يقضى به بل يرد اليمين الى المدعي فاذا حلف يقضى له
لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة فلا يكون حجة مع الاحتمال
ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك
لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه ولا وجه لرد اليمين الى المدعي لما بينا
من الحديثين قال وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت
والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار ليعلم الخصم الحكم لانه موضع الخفاء قال فاذا
كرر العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول هـ وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط
والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمنا
هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت
وحكمهما واحد اذا علم انه لا آفة به من خرس او طرش هو الصحيح حش شخ لو قضى عليه بالنكول

في المرة الاولى نفذ قضاؤه عند عامة المشايخ هو الصحيح وقيل لا ينفذ ط ويشترط ان يكون القضاء
على فور النكول عند البعض وقال الخصاف لا يشترط ولو استمهله بعد العرض يمهله يومين او
ثلاثة فلا باس بان يمهله ن نصير ادعى دعوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء لكن يجمعها
في يمين واحدة وفي تتمة الواقعات ادعى دينا في التركة وان التركة في يد هذا الوارث وهو انكر
الكل قيل يحلف يمينا واحدة بالله ما وصل اليه شيء من تركة ابيه ولا يعلم ان له على ابيه دينا وقيل يحلف
يمينين مرة على الوصول على البتات ومرة على الدين على العلم وهو قول عامة المشايخ ط واجمعوا ان من
ادعى دينا في التركة حلف مع اقامة البينة على الدين بالله ما استوفيت الدين ولا ابراته منه وان لم يدع
الخصم ادعى المشتري ايفاء الثمن الى البايع فانكر لا يحلفه الا بطلب المدعي فان حلفه قبله فله ان يحلفه
ثانيا فاذا احلف ثم قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبر على الايفاء بل يمهله ثلثة ايام بشرط ان يدعي
حضور الشهود ولو قال شهودي غيب تقضى عليه بغرامة المال ولو ادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة
يمهله ثلاثة ايام وقال الطواويسي يوجله الى آخر المجلس شط ادعى المشتري عيبا لا يجبر على دفع الثمن
حتى يقيم البينة او يحلف البايع ولهذا اذا قال شهودي بالبلد فان قال هم بالشام يحلف البايع فان حلف
يجبر المشتري على الدفع ز ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلثة ايام كما في ساير الدعاوي
فان ادعى المديون الابراء وقال لي بينة في المصر اجل ثلثة ايام فان مضت ولم يات بالبينة وقال لي بينة
غايبة تقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يوجل لاستعظام امر الدم مر وادب القاضي
لو قال بينتي في المصر لكنهم غيب حلف وان قال هم في مجلس القضاء لا يحلف ولو قال هم في المصر
غيب عن مجلس القضاء لا يحلف عند ابي حنيفه رح خلافا لابي يوسف رح وقول محمد رح مضطرب وقيل
قدر الغيبة بمسيرة سفر روضة بينتي غايبة عن المصر حلف عند ابي حنيفه رح خلافا لابي يوسف رح
وقيل قدر الغيبة بمسيرة سفر قال وان كان الدعوى نكاحا لم يستحلف عند ابي حنيفه رح ولا
يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود
وحكم اللعان حكم الحدود بالاجماع هـ وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا
ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول
اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار اذ لو صدق لحلف اقامة للواجب ودفعا للضرر عنه
والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان
في معنى الحد وله ان النكول بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وحمله على البذل
اولى تحاشيا عن التناقض وعن نسبته الكذب اليه في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدته
الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف قال لو كان بدلا لما ملكه المكاتب والعبد الماذون

قلت يملكه لدفع الخصومة كالضيافة اليسيرة قح في بيان صورة هذه المسائل التسع بان ادعى رجل على امراة او المراة على الرجل او ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجعها في العدة او ادعى المولى بعد انقضاء مدة الايلاء انه كان فاء اليها في المدة فانكرت او ادعت فانكر او ادعى في مجهول النسب انه عبده فانكر او اعتقها وعلى هذا الوجه في ولاء العتاقة وولاء الموالاة او ادعى على رجل انه ولده او والده او ادعت الامة على مولاها انها ام ولد له ✿ ويستحلف السارق فان نكل ضمن المال ولم يقطع لقيام المانع من القطع دون الضمان كما اذا شهد على السرقة رجل وامراتان ولو ادعت طلاقا قبل الدخول بها يستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هو الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالولد والابوين في حق الرجل والابوين في حق المراة لان في دعواها الولد تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما

قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يدعي انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احديهما كاذبة بيقين وتعذر التمييز فتهاترتا ويقرع ولانه عم اقرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما اليد والآخر سبب الملك فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن والمحل يقبل التنصف فيتنصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق

قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امراة واقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك

قال ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما لان النكاح انما يحكم به لتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان واذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى ✿ وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام الآخر البينة قضي بها له لان البينة اقوى من الاقرار ولو انفرد احدهما بالدعوى وهي تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى الآخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا لو كانت المراة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق

قال فان ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك يعني ادعى شراءه من صاحب

اليد واقاما البينة لانه يخير لانه تغير عليه شرط عقده ولعل رغبته في تلك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن

قال فان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه في النصف وانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه ولو قال ذلك قبل تخيير القاضي فله ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه

قال وان ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقت احديهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك

قال ولم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ✿ ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بيقين وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح اقوى من الدلالة

قال فان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا ✿ معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لكونه معاوضة من الجانبين ولان الشراء يثبت الملك بنفسه بخلاف الهبة وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما مر والهبة والقبض والصدقة سواء لاستوائهما في التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتمله عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشيوع

قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت المراة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه

قال فان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى معناه اذا اقاما البينة وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها يثبت الملك دون الرهن وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا معنى عند الهلاك

قال فان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلقه الآخر منه

قال وان ادعيا الشراء من واحد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لانه اثبت الملك في وقت لا منازع فيه

قال واذا اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا ولم يؤرخا ثم يخير كل واحد منهما على ما مر من قبل ✿ وان وقتت احدى البينتين ولم توقت الاخرى قضي بينهما لان توقيت احديهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا

لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته واذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يتبين انه تقدم على
شرى غيره ولو ادعى الشرى من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع
الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من جهتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا
البينة على الملك المطلق قال وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة
على ملك اقدم تاريخا كان اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه انه لا تقبل بينة
ذي اليد لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهته ولان التقدم والتاخر سواء ولهما
ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع فان الملك متى ثبت لشخص في وقت فثبوته بعده لغيره لا يكون
الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف اذا كانت الدار في ايديهما
لما مر من المعنى وان اقام الخارج وذو اليد بينة على ملك مطلق ووقتت احديهما دون الاخرى
فعند ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى لان بينة ذي اليد لم تتضمن معنى الدفع لانه وقع الشك في التلقي
من جهته وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم كما في
دعوى الشرى اذا ارخت احديهما وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كان في يد ثالث والمسئلة بحالها
فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رح الذي وقت اولى وقال محمد رح الذي اطلق اولى لانه ادعى
اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابي يوسف رح ان
الموقتة اوجبت الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والمتيقن راجح
على المحتمل ولابي حنيفة رح ان احتمال عدم التيقن يعارض التاريخ فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما
البينة على ملك مطلق بخلاف الشرى لانه حادث فيضاف الى اقرب الاوقات قال وان اقام
الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا
يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انهما
تتهاتران ويترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام
البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك
فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين الخارجين فبينة النتاج اولى لما مر
ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام الثالث بينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد
لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة
على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص قال وكذا النسج في الثياب التي لا تنسج
الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل

الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان
اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل قال فان اقام الخارج البينة
على الملك وصاحب اليد بينة على الشرى منه كان صاحب اليد اولى لانه صار كما اذا اقر بالملك له ثم
ادعى الشرى منه يسمع ويقبل بينته قال وان اقام كل واحد منهما بينة على الشرى من الاخر
شق يعني من صاحبه ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد عندهما وقال
محمد رح يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كان ذا اليد اشتراه من الخارج وقبض
ثم باعه منه لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان
في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشرى اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما
اذا استويا لوجود قبض مضمون من الجانبين وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب
عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا
قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل
القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رح يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل
القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لجواز البيعين على القولين وان كان وقت
صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم
او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال وان اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة
فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة والترجيح بقوة في العلة لا بكثرة العلل على ما عرف قال
ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان
نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف عند ابي حنيفة رح وقالا يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة
عندهما فلا يثبت به القصاص لان سقوط القصاص لمعنى من جهة من عليه فصار كما لو اقر بالخطاء
والولي يدعي العمد ولابي حنيفة ان الاطراف ملحقة بالاموال لان الكل خلقت لوقاية النفس فيجري
فيه البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا ضمان عليه وهذا اعمال للبذل لكنه
لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن
للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة قال واذا قال
المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام والتكفيل لمحافظة على حقه
والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه
والحقير من المال والخطير ثم لا بد في التكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال المدعي

لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة ق فان فعل والا امر بملازمته اي المدعي كيلا
يذهب حقه ق الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازم مقدار مجلس القضاء وكذا لا يكفل الا الى آخر
المجلس والاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة اضرار به لمنعه من السفر ولا ضرر في
هذا المقدار ظاهرا ﻫ الملازمة ان يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل
دارا لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة
فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود وقد مر في كتاب الحجر ق وان قال المدعى عليه
هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة
بينه وبين المدعي ق وكذا اذا قال آجرنيه لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة
وقال ابن شبرمة لا تندفع لان دفع الخصومة بناء على اثبات الملك للغائب وقد تعذر ذلك لعدم الخصم
عنه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع الخصومة عن المدعى عليه
وهو خصم فيه فيثبت كالوكيل بنقل المرأة اذا اقامت بينة على الطلاق وقال ابن ابي ليلى يندفع
بدون اقامة البينة لاقراره للغائب قلنا اقراره لا يسقط حق الدعوى الثابت لظاهر يده عليه وقال
ابو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا بالحيل لا يندفع عنه الخصومة
دفعا لاحتياله الغائب ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون
المودع هو المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه بنسبه واسمه فكذا الجواب عند محمد ره وعند
ابي حنيفة ره يندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه
بخلاف الفصل الاول وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى لما مر من الاقوال الخمسة فيها ق
وان قال ابتعته من فلان الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال
المدعي غصبته مني او سرقته مني لا يندفع عن صاحب اليد الخصومة وان اقام بينة على الوديعة
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار
يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل باعتبار الضمان ق وان قال المدعي
سرق مني واقام بينة وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام بينة لم تندفع الخصومة وهذا
استحسان وقال محمد ره يندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله
ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر ان الفاعل هو الذي في يده الا انه لم يعينه
درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر عليه فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه
لا حد فيه فلا استر ق وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان
ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد

من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه
احق بامساكها قت وفي بعض النسخ لم تسقط الخصومة بغير بينة فان اراد بالفلان غير الفلان
الذي يدعي الابتياع منه فهو موافق لروايات الاصول وان اراد به عين ذلك فهو مخالف لروايات
الجامعين فقد نص فيهما على سقوط الخصومة بغير بينة وفي رواية الزعفراني دار في يد رجل اقام بينة
انه اشتراها من عبد الله بالف فقال ذو اليد اودعنيها عبد الله حلف البينة على دعوى الوديعة
فان حلف فلا خصومة بينهما وان نكل فهو خصم منتظر ان اقر ذو اليد بالشيء من المدعي فالقياس ان يسلم
الى المدعي حتى يثبت الشيء منه وفي الاستحسان يترك في يده ثلثة ايام بكفيل حتى يثبت الشيء منه م
غصب شيئا فادعى ان المغصوب منه اقر انه للغاصب ان ادعى ان له بينة حاضرة تقبل بينته ويقرر
المغصوب في يده والا يسلم الى المالك ثم يسأل البينة على اقراره ولو اقام على الغصب وذو اليد اقام
بينة على انه وهبه له او على البيع فبينة ذي اليد اولى لامكان القضاء بهما ق واليمين بالله
دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ق ويؤكد باوصافه وهو
التغليظ وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء
منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه لكنه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق
عليه يمين واحدة وان شاء القاضي لا يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ بالمعروف على الصلاح
ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ق ولا يستحلف بالطلاق
ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين
بالله ق ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى لقوله عليه السلام لابن صوريا انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم
الزنا في كتابكم هذا ولانه يتغلظ بذكر المنزل على نبيه ق والمجوسي بالله الذي خلق النار
هكذا ذكر محمد ره في الاصل ويروى عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف
انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسمه
تعظيم لها فلا تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة
باسرهم يعتقدون الله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ق
ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لمنع المسلمين عن حضورها ق ولا يجب تغليظ اليمين على
المسلم بزمان ولا مكان دفعا للحرج عن القضاة وحصول المقصود بدونه ق ومن ادعى
انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستحلف بالله ما بعت

لانه قد يباع العين ثم يقال فيه قال وفي الغصب يستحلف بالله ما يستحق عليك رده ولا يستحلف
بالله ما غصبت لانه يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع قال وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في
الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع قال وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت
ولا يستحلف بالله ما طلقتها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه
لو حلف على السبب يتضرر المدعا عليه وهذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع
ذلك الا اذا كان عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعا عليه فان انكر
السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل والحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع
برافع الا اذا تضمن ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي
المبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل
يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع فالتحليف على السبب بالاجماع
كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يعود الرق بالردة واللحاق
ونقض العهد واللحاق ولا يعود على العبد المسلم ص ومن ورث عبدا فادعاه آخر استحلف بالله
على علمه دون البتات لانه لا يعلم بما صنع المورث وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق
لليمين لانهما سبب للملك وضعا ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها جاز وليس له
ان يستحلفه على ذلك اليمين ابدا لسقوط حقه قال واذا كانت الدار في يد رجل ادعاها اثنان
احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها وللآخر ربعها عنده
وقال ابو يوسف ومحمد هي بينهما اثلاثا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه
بسهمين وصاحب النصف بسهم فيقسم اثلاثا وابو حنيفة اعتبر فيها طريق المنازعة فقال لا منازع
لمدعي النصف في النصف الآخر فيسلم له واستوت منازعتهما في النصف فينتصف بينهما قال
ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء
لان مدعي النصف انما يدعي النصف الذي في يديه حتى لا يكون ظالما بامساكه فسلم النصف الآخر
لمدعي الكل بلا منازعة وهو خارج في حق النصف الآخر فتقبل بينته دون بينة ذي اليد فيسلم الكل
له ضرورة قال واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا
وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لترجحه بشهادة الحال قال وان اشكل ذلك
كانت بينهما لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا ه وان خالف سن الدابة الوقتين
بطلت البينتان كذا ذكر الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد ذي اليد ولو كان العبد في يد
رجل اقام رجل البينة عليه بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما قال واذا تنازعا

في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه الذي يختص بالملك اظهر
وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب اولى ولو كانا راكبين فهي بينهما لاستوائهما
في التصرف قال وكذلك اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو
المتصرف قال واذا تنازعا قميصا احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لما مر ه
ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه فهو بينهما لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا
ولو كان ثوبا في يد رجل وطرفه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة
في الاستحقاق ولو كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه
ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي في يده لانه لا يد
له على نفسه ولو كبر وادعى الحرية لا تقبل قوله لظهور الرق عليه في صغره ولو كان حائط لرجل عليه
جذوع او متصل ببنائه اتصال مداخلة وتربيع بان تدخل لبنات احد الجدارين في لبنات الآخر
وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لان الجدار لا يبنى لها وكذا
البواري حتى لو كان لاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ه ولو كان لكل واحد
عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا عبرة للاكثر منها بعد الثلاث وان كان جذوع احدهما
اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذوعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما
ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس ان يكون بينهما نصفين
لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ولو كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى
وقيل الثاني جص دار فيها عشرة ابيات منها لرجل وبيت منها في يد آخر فالساحة بينهما نصفان
قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى الآخر اكثر منه او اعترف البائع
بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما بينة قضي له بها لانها حجة فان اقام كل واحد
منهما بينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف
في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات
قال وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا
فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان هذا جهة في المقصود
وهو قطع المنازعة لانهما عسى ان لا يتراضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان قال فان لم يتراضيا
استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان
البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكر وكان
كل واحد منهما منكرا فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له

فلا يحلف البايع فيكتفى بحلف المشترى لانكاره زيادة الثمن عليه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ـــ ويبدا بيمين المشترى في قول ابى يوسف آخرا ورواية عن ابى حنيفة وهو قول محمد رحمه الله وهو الصحيح لان المشترى اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدى بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن ۞ وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدا القاضى بايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ز يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفى تاكيدا والاصح الاقتصار على النفى لوضع الايمان عليه دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال ـــ فان حلفا فسخ القاضى البيع بينهما قطعا للمنازعة وهذا يدل انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وانه فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال ـــ وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته قال ـــ وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بالعوارض والقول من ينكر العوارض مع اليمين قال ـــ فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عندهما وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وبه الشافعى رحمه الله وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لان كل واحد منهما يدعى عقدا غير العقد الذى يدعيه الآخر والآخر ينكر وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما مر لكن ورد به الشرع في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفيد الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فيتوفر عليه فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل والا فقيمته قال ـــ وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع في الحى وقيمة الهالك وهو قول محمد رحمه الله لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك بعضها اولى ولابى يوسف رحمه الله ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابى حنيفة رحمه الله ان التحالف انما جاز على خلاف القياس حال قيام السلعة وهى اسم لجميع اجزائها فلا يبقى بفوات بعضها الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الاستثناء الى التحالف كذا قاله بعض المشايخ وقالوا تاويله في حق الا ان ياخذ الحى

ولا شئ له اى من ثمن الهالك شيئا اصلا وقيل ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشترى دون الزيادة وعندهم ينصرف الاستثناء الى يمين المشترى لانه لما اخذ البايع بقوله فقد صدقه فلا يحلف ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله ما بيناه في القائم واذا حلفا فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ ويامر القاضى المشترى برد الباقى وقيمة الهالك واختلف في تفسيره على قول ابى يوسف رحمه الله والصحيح انه يحلف المشترى بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذى يدعيه المشترى فان نكل لزمه دعوى المشترى وان حلف يفسخان العقد في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشترى قيمة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك حينئذ فالقول للبايع وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل ولو اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن يتحالفان ويعود البيع الاول ولو قبض البايع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عندهما خلافا لمحمد رحمه الله ولو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول للمسلم اليه ولا يعود السلم لان الساقط لا يعود قال ـــ واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتنى بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة قال ـــ فان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة وهذا اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان كان اكثر قيل بينتها اولى وقيل بينة الزوج وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابى حنيفة رحمه الله ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف عدم التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر قضى بما ادعته المراة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المراة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه ۞ ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهو قول الكرخى لان التحالف يسقط التسمية فيعتبر حينئذ مهر المثل لانه لا اعتبار له مع وجود التسمية فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدا بيمين الزوج عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجيلا لفائدة النكول وخرج الرازى خلافه وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج في هذا كله لانكاره الزيادة الا ان يدعى مهرا مستنكرا قيل هو ما دون العشرة وقيل هو ما لا يتعارف مهرا لها لم يصدق لانه خلاف الظاهر وما يجب بالبينة او بالاعتراف لا يخير الزوج فيه وما يجب باعتبار مهر المثل يخير الزوج فيه ان شاء جعلها دراهم او دنانير ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمراة على هذه الجارية فهى كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل فلها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضى ولم يوجد قال ـــ واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا سواء اختلفا في البدل او في المبدل

حكم بمهر المثل اولا لان عند انا نجرى التحالف اذا كان مهر المثل فيما بين الدعويين ۞ ۞

وهو القياس على ما مر فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستأجر لانه منكر وجوب الاجرة
وان وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته
وان اقاماها فبينة المؤجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر وان كان
فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين
بخمسة يقضى بشهرين بعشرة ق ــــ واذا اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول في الماضي
قول المستأجر مع يمينه وهذا ظاهر عندهما لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا
عند محمد رح لان الهلاك انما لا يمنع التحالف عنده فيما له قيمة لقيام القيمة مقام العين ولا كذلك في
الاجارة لان العقد متى بطل بالتحالف لا يبقى المنافع متقومة فلا تقوم مقام المعقود واذا امتنع التحالف
فالقول قول المستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ق ــــ واذا اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود
عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر مع يمينه لما مر والفرق لابي حنيفة رح
بين البيع والاجارة ان الاجارة ينعقد ساعة فساعة فيكون فيما بقي كالعقد المبتدأ الخلاف البيع ق ــــ
واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وبه الشافعي رح
لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل لا يقابل بفك
الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا بالعتق عند الاداء لا قبله فبقي اختلافا
في مقدار البدل لا غير فلا يتحالفان ق ــــ واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال
هو للرجل كالعمامة والقلنسوة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالوقاية فهو للمرأة لشهادة
الظاهر لها ق ــــ وما يصلح لهما كالاواني فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول
في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى من اليد ولا فرق بينما اذا كان
الاختلاف حال قيام النكاح او بعد البينونة ق ــــ فان مات احدهما واختلفت ورثته مع
الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة
ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه في الطلاق والموت لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز
وهذا اقوى فيبطل به ظاهر اليد ولا معارض له في الزيادة فيكون له وقال محمد رح ثبت لكل واحد منهما
ما يصلح له او لورثته في الطلاق والموت وما يصلح لهما فللرجل او لورثته م فان كان احدهما مملوكا
فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت عند ابي حنيفة رح وقالا
العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة شط وان ماتا واختلفت ورثتهما
في قدر المسمى فالقول لورثته عند ابي حنيفة رح فيقضى بما اقر به ورثته قل او كثر ولا يحكم مهر المثل
لان المهر بدل من وجه وصلة من وجه فيعتبر بدلا عند التسمية فلا يسقط بموتهما وصلة

عند عدمها فيسقط كالنفقة ولان الصحابة اختلفوا في سقوطه بموت احدهما وهذا اتفاق
منهم على سقوطه بموتهما وعند ابي يوسف رح القول لورثته الا ان يقروا بمهر مستنكر وعند محمد رح
يحكم بمهر المثل كما في الحيوة وان اختلف ورثتهما في اصل التسمية فالقول لمنكرها ولا يقضى بشيء
عنده لما مر وقالا يقضى بمهر المثل لانه عوض المسمى ولو تزوجها على حنطة بعينها فضاعت ثم
اختلفا في قدرها او كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته او نوعه او على نقرة بعينها
ثم اختلفا في وزنها او قال على عبدي فلان وقيمته الف وقد مات وقالت على عبدك فلان
وقيمته الفان وقد مات فهذا كله كاختلافهما في الالف والالفين وكذا لو قال على هذا العبد وقالت
هي على هذه الجارية الا في فصل وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل الجارية او اكثر فلها قيمتها وان طلقها
قبل الدخول فلها المتعة لتعذر ايجاب المسمى ولو تزوجها على عبد بعينه فمات ثم اختلفا في قيمته
او ثوب بعينه فضاع ثم اختلفا في ذرعانه او ابريق فضة بعينه فضاع ثم اختلفا في وزنه او قيمته
او صفته او نوعه او حنطة بعينها فضاعت ثم اختلفا في وصفها فالقول له والبينة بينتها ولا
يحكم مهر المثل لان المسمى مجمع عليه ق ــــ واذا باع رجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان
جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البائع وامه ام ولد له ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن
وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رح دعوته باطلة للتناقض لان بيعه اعتراف برقه ولنا
ان اتصال العلوق بملكه شاهد بكونه منه لان انتفاء الزنا ظاهر او مبنى النسب على الخفاء فيعفى
فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع
ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق ق ــــ فان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة
البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق لان دعوة الاستيلاد يستند الى وقت
العلوق دون دعوة التحرير شط وان ادعاه المشتري قبل دعوة البائع ثبت نسبه ولا تقبل دعوة
البائع بعده لانه ثبت النسب من المشتري وانه لا يحتمل النقض وان جاءت به لاكثر من سنتين
من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لعدم اتصال العلوق بملكه تيقنا وان صدقه المشتري ثبت النسب
منه ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانه دعوة تحرير ق ــــ وان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري ثم اذا كان الدعوى لتمام سنتين فصاعدا
فجوابه ما مر وان كان لاقل من سنتين ثبت النسب وبطل البيع والولد حر وامه ام ولد له رح
لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك ق ــــ فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام ولا يفسخ البيع لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد
الموت لاستغنائه فلا يتبعه الام ق ــــ وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل

من ستة اشهر يثبت نسب الولد منه واخذ البايع حصته من الثمن لان الولد اصل في النسب ولهذا تضاف
اليه فيقال ام الولد ولانها تستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها ولان الثابت لها حق
الحرية وللولد حقيقة الحرية والادنى يتبع الاعلى قال ولا يرد حصة الام في قول ابو يوسف ومحمد رحمه الله
وقال ابو حنيفة رحمه الله يرد الثمن كله وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده حتى في العقد
والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال ولو اشتراها وهي حبلى ثم باعها فولدت
او ولدت في يد البايع ثم باعها ثم ادعى الولد لم يصدق قال لان من شرط صحتها قيام الملك
او اتصال العلوق بملكه وقد انعدما قال ولو ولدت في يده لاقل من ستة اشهر او لاكثر ثم باعها فادعاه
ابوه وصدقه البايع لم يصدق فان ادعاه البايع بعده لم يصدق ايضا هـ ومن باع عبدا ولد عنده
وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه الاول هو ابنه وبطل البيع وكذا لو كاتبه او رهنه او آجره او اشتراها
وكاتب الام او باعها او رهنها او آجرها او زوجها لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض كله وتصح
الدعوة ولو اعتق المشتري الولد لم تصح الدعوة لما فيه من نقل الولاء والام امة بحالها وكذا لو دبره
او مات او قتل واخذ قيمته بخلاف ما اذا اعتق الام او دبرها او ولدها حيث تصح الدعوة لما مر
من الفرق ويرد حصة الولد دون الام قال ومن ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما
منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر والتوامان هما اللذان
بينهما اقل من ستة اشهر جص ولو ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البايع من في يده
ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري لظهور حرية الاصل فيه كما الحرية اخيه بخلاف ما اذا كان واحدا لانه
ثبت ثمه مقصودا هـ ولو لم يكن العلوق في ملكه ثبت نسب الذي في يده دون المبيع لان هذه دعوة تحرير
فيقتصر على محل ولايته ولو كان في يد صبي فقال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه
ابدا وان جحد العبد وقالا اذا جحد فهو ابن المولى وعلى الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه
ثم ادعاه لنفسه قال ولحيلة في اسقاط دعوة البايع في الغلام الذي علق في ملكه ان يقر البايع انه
ابن عبد فلان فلا يصح دعواه ابدا عنده

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها
اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم
قلبه وانما اشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كساير الحقوق جص وفي تفسير الفضلي
وتحمل الشهادة فرض الكفاية والا لضاعت الحقوق وبطلت المواثيق وعلى هذا الكاتب اذا تعين لذلك
الا انه يجوز للكاتب اخذ الاجرة دون الشاهد قال والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد
بين الستر والاظهار والستر افضل وانما خير لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك وانما

فضل الستر لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم
ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفي تلقين النبي عليه السلام واصحابه الدرء دلالة ظاهرة على افضلية
الستر قال الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ ولا يقول سرق احياء لحق المسروق
منه ومحافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة تقطع فيسقط الضمان فلا يحصل احياء حقه قال
والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال ولا تقبل فيها شهادة النساء
لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم صرح بالاربعة من
الرجال وعن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ان لا شهادة
للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها الشبهة البدلية من الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات قال
ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم وانما لا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري قال وما سوى
ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق
والوكالة والوصية وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل
عدم قبول شهادتهن لنقصان عقولهن ودينهن حتى لا تقبل بدون الرجل لكنا تركناه في الاموال وتوابعها
دفعا للحرج الغالب فلا يلحق بها ما هو اعظم خطرا منها ولنا ان الاصل فيها القبول لاشتمال شرايطه وهي
المشاهدة والضبط والاداء حتى يقبل اخبارهن في الاحاديث والاخبار والآثار والفتاوى والشرايع
وزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها بالنص فلم يبق الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال
وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام
شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول
الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس
الى الجنس اخف فيسقط اعتبار العدد لهذا المعنى الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام
وقد مر شرح الولادة في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين ويفرق
بعده لانها تايدت باصالة البكارة وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب
حلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع واما شهادتهن على استهلال الصبي
لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما
تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال فاشبه شهادتهن على نفس الولادة قال
ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته

اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وقوله واشهدوا ذوى عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق وعن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته ولا يكذب لمروته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا وهي مروته اما لفظة الشهادة فلورود الاوامر بهذه اللفظة كقوله تعالى واشهدوا ولا تكتموا الشهادة واقيموا الشهادة لله وقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان فيها زيادة توكيد لانه من الفاظ اليمين وقول المصنف في الكتاب في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها وهو الاصح لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال وقال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم الا في الحدود والقصاص فانه يسال عن الشهود فان طعن الخصم فيهم سال عنهم وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بد ان يسال عنهم في السر والعلانية ليبنى قضاؤه على الحجة وهي شهادة العدول وصونا للقضاء عن البطلان ولابي حنيفة قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وعن عمر رض مثله ولان الظاهر اجتنابه عن المحرمات فيكتفى به عند تعذر القطع على حقيقته الا في الحدود والقصاص لانه يحتال لدرائها فيشترط الاستقصاء فيها ولخلاف ما اذا طعن الخصم فيهم لانه تقابل الظاهران فيسال عنهم ترجيحا وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة رح افتى بعدالتهم في زمان شهد النبي عليه السلام بعدالتهم لقوله خير القرون رهطي الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب وافتى هو في القرن الثالث المشهود لهم بالخيرية وهما افتيا في القرن الذي اخبر عن فشو الكذب فيه والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة وعن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة والتعديل ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل وهذا اصح لثبوت الحرية بالدار ط التعديل قوله هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة وقوله لا اعلم فيه الا خيرا جرح والاظهر انه تزكية وعن ابي يوسف رح العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر وعن ابن المبارك من غلبت حسناته على سيئاته ه وفي قوله من راى ان يسال عن الشهود لا يقبل قول الخصم انه عدل لان في زعم المدعي انه كاذب في انكاره والكاذب لا يصلح معدلا وعنهما انه يجوز تزكيته وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول لكنهم اخطاؤا او نسوا اما اذا قال صدقوا فقد اعترف بالحق واذا كان رسول القاضي الذي يسال عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل عندهما

وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد ط وعن المدعي والمدعى عليه يجوز التزكية والترجمة والرسالة من الاعمى عند محمد رح ويسال الغريب عن معارفه والمسلم عن المزكي فان لم يعرفه فعن المزكين ه ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في السر حتى صلح العبد مزكيا وفي تزكية العلانية لا بد من اهلية الشهادة والعدد على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط الذكورة في تزكية الحدود والاربعة ايضا في تزكية الزنا عند محمد رح قال وما يتحمله الشاهد على ضربين منه ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او راه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم الموجب لاطلاق الشهادة وهو الركن فيه قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ه ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل العلم في هذه الصورة جش طم وتسع بعض مشايخنا في الشهادة على المراة المتنقبة اذا عرفها الواحد كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط ثم انما يحل اداء الشهادة اذا عرفها بعلامة راها وقت التحمل او عرفها من يثق به وبه افتى في شب وتابعه كثير من المتاخرين والاصح انه لا يصح تحملها على المتنقبة قال ظم وبه ناخذ وهذا كتحمل الشهادة من وراء الجدار وانه لا يصح اجماعا صغ قال نصير كنت عند سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فساله عن تعريف المراة فقال لا يجوز عند ابي حنيفة رح حتى تشهد جماعة انها فلانة وكان ابو يوسف رح وابوك محمد بن الحسن يقولان جاز اذا شهد عنده عدلان وبه يفتى وعن ابن مقاتل سمع صوت امراة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لا يجوز ان يشهد عليها وقال الفقيه يجوز ان راى شخصها والا فلا فاعتبر رؤية شخصها دون وجهها وعن ابي بكر الاسكاف حسرت المتنقبة عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان وقد وهبت مهري لزوجي لا يحتاج الى شهادة عدلين انها فلانة ما دامت حية فان ماتت يحتاج اليها نس ولو شهد بذلك ابوها او ابنها او من لا تقبل شهادته لها وهو عدل تقبل شهادته سواء كانت الشهادة لها او عليها لانه خبر محض فلا يشترط فيه لفظة الشهادة وقيل لا يجوز في الشهادة لها ط اشهد عبدين او صغيرين او كافرين في حق من الحقوق ثم عتقا او بلغا او اسلما فشهدا قبلت شهادتهما حش وكذا لو اشهد عبد على الشاهد فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لان الشهادة لا توجب الحكم بنفسها وانما توجبه بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد قال وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه حمل غيره لا اياه قال

ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة عند ابى حنيفة رح لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الاختلاف فيما اذا وجد القاضى شهادة فى ديوانه او قضيته لان ما يكون فى قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة فى الصك لانه فى يد غيره ه وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت ق ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابى حنيفة انها تقبل فيما يجرى فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعى رح يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولا خلل فيه والتعريف يحصل بالنسبة كما فى الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه والاعمى لا يميز الا بالنغمة وفيها شبهة يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص ه ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابى حنيفة ومحمد رح لان قيام اهلية الشهادة وقت القضاء شرط لصيرورتها حجة عند القاضى وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية انتهت بالموت وبقائها عند الغيبة ق ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على نفسه فكيف على غيره ق ولا المحدود فى قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد فيبقى بعد التوبة كاصل الحد بخلاف المحدود فى غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعى رح تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن جص ولو حد الكافر ثم اسلم قبلت شهادته بخلاف العبد اذا حد ثم عتق لان رد الشهادة من تمام الحد وكان للكافر شهادة فردت ولم تكن للعبد فترد بعد العتق ق ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بينهم متصلة فيكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة ه والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ونفعه لنفسه وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ق ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر لما مر خلافا للشافعى والحجة عليه ما مر من الحديث والمعنى ق ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من كل وجه او من وجه ق وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطه لبعضهم فى مال البعض ق ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث فى الافعال الردية

لانه فاسق فاما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر فتقبل شهادته ق ولا نائحة ولا مغنية لارتكابهما المحرم فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية ق ولا مدمن الشرب على اللهو ولا من يلعب بالطنبور لارتكابهما المحرم وفى بعض النسخ بالطيور لانه يورث غفلة وقد يقف على عورات النساء لصعوده السطح للتطيير ق ولا من يغنى للناس لجمعه الناس على ارتكاب الكبائر ق ولا من ياتى بابا من الكبائر التى يتعلق بها الحد للفسق ق ولا من يدخل الحمام بغير ازار او ياكل الربوا او المقامر بالنرد والشطرنج لان ذلك من الكبائر ه وكذلك من يفوته الصلوة بالاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا ومجرد اللعب بالنرد تسقط عدالته وشرط فى الاصل ان يكون آكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا ق ولا من يفعل الافعال المستخفة كالبول على الطريق والاكل على الطريق وفى بعض النسخ المستحقة وفى بعضها المستحقرة لانه تارك للمروءة ومن لا يستحيى عن مثلها لا يمتنع من الكذب فيتهم ق ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه ق وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعى رح لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او اكل متروك التسمية عامدا مستبيحا اكله واما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن التهمة فى شهادتهم ق وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعى رح لا تقبل لانه كافر فاسق فيجب التوقف فى خبره كالمرتد ولنا ما روى انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق الاعتقادى غير مانع لما مر ولانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف الذمى على المسلم لانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر بينهم فلا يحملهم الغيظ على التقول ق ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى ه اراد به المستامن لانه لا ولاية له عليه لان الذمى من اهل دارنا وتبع لنا وتقبل شهادة الذمى عليه كشهادة المسلم على الكافر وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة والا فلا لان اختلاف الدارين يقطع الولاية والتوارث ق وان كانت الحسنات اغلب من السيئات فالرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصيته وفى بعض النسخ وان الم بمعصية ه هذا هو الصحيح فى حد العدالة المعتبرة لان فى اشتراط اجتنابه الكل سد باب الشهادة وتضييع حقوق العباد فاقيم الغالب

مقام الحقيقة شح من كان الغالب على حاله الصلاح والامانة قبلت شهادته وان غلب عليه الفساد والخيانة لا تقبل وهذا اذا كان لا ياتي بشي من الكبائر والا فلا والكبائر ما توعد عليه الحد في الدنيا والعقوبة في العقبى بنص الكتاب او بالخبر المتواتر او بالاجماع واختلف في عددها ط عند اهل الحجاز والحديث الكبائر هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل نفس بغير حق والزنى وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربوا واكل مال اليتيم فصار تسعا وقيل ما حرم بعينه كبيرة ولغيره صغيرة وقيل ما توعد به نار جهنم شح ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين وكذا ما فيه نبذ المروة والكرم وكذا الاعانة على المعاصي والفجور والحث به ط وهو الاصح واحسن ما قيل في صفة العدل ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه الذي لا ياتي بالكبائر ولا يصر على الصغائر ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه من خطائه ومروته ظاهرة وربا بنفسه عن الكذب ويستعمل الصدق ديانة ومروة وجتنب الكذب ديانة ومروة هذه صفة العدل ان شاء الله تعالى وقيل المروة في الدين اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر ولو ترك الصلوة في الجماعة استخفافا او مجانة ردت شهادته لانه فسق قيل لم يرد بالاستخفاف والاستهزاء لانه كفر بل اراد به التهاون والكسل وبه نفسق هذا اذا تركها من غير تاويل والتاويل ان يكون الامام طامعا او يؤخر الاداء ولعسقل في اول الوقت والذي يعرف بالكذب الفاحش لا تقبل شهادته اما الذي يبتلى به احيانا قبلت وفي كسب شح من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر شص الكذب من اعظم الكبائر ح من اعتاد شتم اهله واولاده بطلت عدالته وان كان احيانا قبلت وعن خلف من خرج للنظر عند قدوم الامير لا تقبل شهادته وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة الفاسق اذا تاب قبلت شهادته ولكن لا يتبين توبته الى ستة اشهر وقيل الى سنة سئل الفضلي عمن صحب غيره في الحضر والسفر شهدا ولم ير منه الا العفاف والصلاح والخير هل له ان يزكيه للشهادة قال روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال للامام يصحبه ستة اشهر ثم رجع ووقت سنة وعن محمد رحمه الله لا يسعه ما لم يمتحنه في العقود ويرى منه الامانة قال القاضي لا يمكنه ذلك ما لم يمتحنه في كل الامانات والصدق مرارا ولو عرف عدالته ثم انقطع عنه ان لم يتطاول الوقت وسعه ان يزكيه بتلك المعرفة والا فلا ومدة التطاول ستة اشهر وقيل سنة م من وقت في التزكية فخطي وهذا على ما يقع في القلب ربما يعرف في شهر والاخر لا يعرف في سنة لانه يرائي ويتصنع ظم قيل من سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته عن ابي القاسم الصفار اخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا فلو شهدوا احل لهم اللعن لانهم شهدوا بباطل وكذلك لو شهدوا على قران بذلك وهكذا في كل قران رهونا على باطل قال وتقبل شهادة الاقلف والخصي وولد الزنى لان ترك القلفة لا يخل بالدين الا اذا تركها استخفافا فيفسق واما الخصي فلان عمر رضي الله عنه

قبل شهادة علقمة الخصي ولان قطع العضو منه ظلما لا تسقط عدالته كقطع اليد واما ولد الزنا فلان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره مثله قلنا عدالته تمنع ذلك قال وشهادة الخنثى جائز لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قلت لكن شهادة المشكل من الخنثى بمنزلة شهادة الانثى حص وشهادة العمال جائزة اراد به عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل انما تقبل اذا كان وجيها ذا مروة مح واما شهادة الفاسق ان تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل والا فلا وعند الشافعي رحمه الله لا تقبل اصلا فصل واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لانها متى وافقتها امكن اثبات الدعوى بها بالاخبار عنها وما لا فلا قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل الشهادة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله قبلت اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث لانهما اتفقا على الاقل دون الاكثر فثبت ما اتفقا عليه وصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة ان اللفظ قالب المعنى فاتفاق اللفظ يدل على اتفاق المعنى والاختلاف على الاختلاف والالف والالفان جملتان متباينتان وقد قام كل على كل واحد منهما شاهد واحد وصار كما اذا اختلف جنس المال قال فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى لانه عطف الزيادة على الاصل بواو العطف وانه يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما واو العطف ه وان قال المدعي لم يكن لي الا الف فشهادة الزيادة باطلة لان المدعي كذبه فيما شهد به وكذا اذا سكت عن دعوى الزيادة ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة لكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت للتوفيق قال وان شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادته بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد به الاخر وفي بعض النسخ الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شهادة القضاء يفيد ان لا دين عليه سوى خمسمائة ولنا انهما اتفقا على الالف فقبلت وتفرد احدهما بالقضاء فلا تقبل قال وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة حتى لا يصير معينا على الظلم حص شهدا بقرض الف درهم وشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة على القرض جائزة لما مر وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء ولنا ما بينا انه اكذاب في غير المشهود به الاول فلا يمنع القبول فح ولو اختلف الشاهدان في الوقت والمكان والعبارة مع استواء العبارتين في المعنى ان كان ذلك في الاقرار قبلت

وذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير التمرتاشي قال انما قال ... زماننا فالغالب فيهم الظلم لا تقبل

شهادتهما لانه لا يوجب اختلاف الشهادة وان كان ذلك في الفعل من الغصب والقتل والقطع وانشاء البيع
والطلاق ونحوها فانه يوجب اختلاف الشهادة فلا تقبل قال ولو شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم
النحر بمكة وشهد آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين لان احديهما
كاذبة بيقين وليست احديهما باولى من الاخرى قال فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى
لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية ه بص واذا شهدا على رجل انه
سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع لامكان التوفيق
في الاول دون الثاني وقالا لا يقطع في الوجهين كالغصب ه وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالحمرة والسواد لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان ولو اختلف الشاهدان في المقدار
في البيع او الكتابة او الخلع او الاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لا تقبل اذا كان المدعي هو المرأة
والعبد والقاتل وكذا في الرهن ان كان المدعي هو الراهن وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى
الدين والاجارة في اول المدة نظير البيع وبعد مضيها بمنزلة دعوى الدين اذا كان المدعي هو الآجر فاما
النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالا ابو يوسف ومحمد هذا باطل في النكاح ايضا ثم اذا وقع الاختلاف
في البيع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف في النكاح
اذا كانت المرأة هي المدعية لان مقصودها المال وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا تقبل وقيل
الخلاف فيهما وهذا اصح قال ولا تقبل القاضي الشهادة على الجرح ولا يحكم بذلك لان الفسق لا يدخل
تحت الحكم لان له ان يدفعه بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة
حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم ه ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك
تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولو شهدوا ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل ولو قال الخصم استأجرهم
بعشرة واعطاها من مالي تقبل لانه يدخل تحت الحكم وكذا لو اقامها انى صالحت الشهود على عشرة ودفعتها اليهم
على ان يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد المال ولهذا لو قلنا لو اقام البينة ان الشاهد
عبد او محدود في قذف او شارب خمر او كاذب او شريك المدعي لم تقبل ومن شهد فلم يبرح حتى قال اخطأت
بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة فان كان عدلا جازت شهادته لانه بمنزلة كلام واحد
لاتحاد المجلس حتى لو قام ثم عاد لا تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا في موضع
الشبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة ونحوها وان قام عن المجلس
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه تقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه فصل
قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة

ولم يحصل وصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه امور تختص بمشاهدة اسبابها الخواص من الناس ويتعلق
بها احكام تبقى على انقضاء القرون والاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة على التسامع لادى الى الحرج وتعطيل الاحكام
بخلاف البيع ونحوه لانه يحضره كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به ه
ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل يكتفى باخبار واحد او واحدة في الموت
لمهابة الناس منه وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته
كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل
عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط انبساط
الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى
لو فسر للقاضي قبله وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف
لانه يبقى على ممر الاعصار لكنا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك فلا بد من المعاينة فاما الوقف
فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه جتن م اذا شهد عندك رجل وامرأتان
على العتق وسعك ان تشهد على العتق عندهما خلافا لابي حنيفة ه شس الشهادة على العتق بالتسامع غير
جائز بالاجماع انما الخلاف في الولاء شح الخلاف ثابت فيهما جت ويجوز الشهادة على المهر بالتسامع كالنكاح
وروى انه يشهد بالنكاح المشهور ولا يشهد بالمهر ط تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى
شرائطه ايضا هو المختار وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف صغ شهدا انه يصح بالشهرة وقالوا لم نعاين
ولكن اشتهر عندنا تقبل ولو قالا لولا انا سمعنا من الناس لا تقبل ولو ورد خبر موته فصنع ورثته ما يصنع
بالموتى فعاين انسان ذلك لا يسعه ان يشهد بموته ع ولو اخبرها واحد بموته او ردته او بالطلاق
وسع منه ان يحل لهما ان يشهد وصورة الدخول اذا رآه تزوج امرأة وكان يدخل عليها وولدها
ولد وسعه ان يشهد بالدخول جت عن ابي حنيفة ان شهد عنده عدلان انه ابن فلان لم يشهد حتى
يقع في قلبه ذلك وعند ابي يوسف يشهد ص مثله مر اذا رأيت رجلا يقول انا فلان بن فلان لم يسعك
ان تشهد على ذلك حتى تسمع من العامة ذلك حص ه ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك
ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك لانها مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى
بها وشرط ابو يوسف معه ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير اطلاق محمد في الرواية
وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا
والتصرف ايضا متنوع الى نيابة واصالة ثم ان عاين الملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده
دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل واما
العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان ولا يعرف لكنهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه

لايد لهما وان كانا كبيرين وذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدًا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما وعن ابي حنيفة رح انه يحل له الشهادة فيهما اعتبارًا بالثوب جت راى شيئًا في يد انسان له ان يشهد له اذا وقع في قلبه ذلك فان اخبره عدلان انه لاخر لم يشهد وكذلك اذا اخبره واحد ووقع في قلبه انه صادق وكذلك ما شهد به على السماع قاما اذا عاين من قتل او نكاح فلا يمتنع بشهادة الواحد بطلاق او عفو وقيل اذا راه يشتري شيئًا لم يشهد بانه له وانما يشهد بالشرى ولو شاهد اقرارًا بمال فشهد عنده عدلان بان ذلك وهبه له فهو في سعة من الشهادة وتركها وعن محمد رح انه لا يمنع الشهادة بقول عدلين بالقبض والطلاق ويجوز زيادة الشاهد في الشهادة قبل القضاء وبعده ان قال اوهمت وكذلك ان لم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي واذا شهد بقضاء الدين وقال لا لحن وزناها جاز اذا تصادقا انه كان حاضرًا كما لو قال لحنها فقال المرجل نا وليتها وكذلك شهادة قاسمي القاضي انهما دفعا خلاف ابي يوسف رح وابن ابي ليلى وكذلك ابناهما وعن ابي حنيفة رح مثله جش بنفس عقد البيع لا يستدل على ثبوت الملك واحتيج في اثبات ملك احد المتعاقدين الى احدى معان ثلثة احدها قول الشهود انه كان ملك البايع الى ان باعه منه والثاني انه ملك لهذا المشتري اشتراه من فلان والثالث انه اشتراه من فلان وقبضه منه فاما اذا اشهدوا بالشرى ونقد الثمن فانه لا يدل على ملكه قال استاذنا الامام الزاهد البارع المحقق نجم الملة والدين طاهر الحنفي تغمده الله برضوانه الصحيح عندي ان يقول الشاهد باعه منه وعليكه وقد اشتراه هو لنفسه منه وقبضه ليرتفع احتمال الوكالة ط وهذا حسن لكنه يشكل ببيع الوكيل والوصي والقاضي فانه يفيد الملك للمشتري مع عدم الملك لهم وقبض المشتري في الشرا ليس بشرط لثبوت الملك في شرى الاعيان فاستغنى عن ذكر القبض ح كتب صكًا بخطه اقرارًا بمال او وصية ثم قال للاخر اشهد عليه من غير ان يقرأ عليه وسعك ان تشهد عليه شب الناس احرار الا في اربعة القتل والحدود والقصاص والشهادة بم تحمل الشهادة على الملك بسبب فالاصح انه لا يسعه ان يشهد بالملك المطلق

فصل

ق والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل في الحدود والقصاص وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها لانه قد يعجز الاصل لبعض العوارض فلو لم تجز ادى الى تضييع حقوق العباد ۞ ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت لكن فيها شبهة البدلية وزيادة احتمال الخطا والكذب فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ق ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربعة على كل اصل اثنان لقيام الاثنين مقام الواحد كالمرأتين ولنا قول علي رض لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وقد تحققت وصار كما اذا شهدا بحق ثم شهدا بحق اخر ق ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد خلافًا لمالك رح لما روينا وهو حجة عليه ولانه حق فلا بد فيه من نصاب الشهادة ق وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه وان لم يقل

اواشهدني على نفسه جاز لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء واشهاد المقر على نفسه مستغنى عنه اجماعًا ق ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانًا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانًا اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر وخير الامور اوساطها ط لا بد من ثلاث شينات في التحميل وخمس شينات في الاداء وذكرها المصنف ستًا وترك صاحب الهداية وغيره قوله انه يشهد لوقوع الاكتفاء بقوله اشهد في على شهادته ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا وهو الاصح ق ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدًا او يمرضوا مرضًا لا يستطيعون معه حضور مجلس القاضي لان جوازها للحاجة وانما يمس الحاجة عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبر السفر لان المعجز بعد المسافة والمناط هو مدة السفر كما في سائر الاحكام المرتبة المدارة عليها وعن ابي يوسف رح انه اذا كان في مصر لو غدا للاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس والاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث جرم قال محمد رح اقبل الشهادة على الشهادة والاصل في المصر من غير مرض ولا علة شس هس ان عندهما يجوز وعند ابي حنيفة رح لا يجوز واذا اراد الاصول السفر يكتب الفروع اسماءهم واسماء ابائهم واجدادهم ق فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية ۞ وكذا لو شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر جاز ق وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة ق وان انكر شهود الاصل الشهادة لا تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين الخبرين ۞ ولو شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما يعرفانها بعينها فقال للمدعي هات شاهدين انها فلانة لانهما شهدا على المعرفة بالنسبة ولعل الحاضر غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظيره تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بالجد عندهما خلافًا لابي يوسف رح فذكر الفخذ يقوم مقام الجد ق وقال ابو حنيفة رح في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربًا ونحبسه وبه الشافعي رح لما روي ان عمر رض ضرب شاهد الزور

اربعين سوطاً ويسخم وجهه ولانها كبيرة تتعدى ضررها الى العباد فيعزر ولابي حنيفة ان شريحاً
كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به ولان المبالغة في الزجر يمنعه من الرجوع
فوجب التخفيف وحديث عمر رض محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسويد ثم تفسير
التشهير نقل عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه والى قومه في غير بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول
ان شريحاً يقرئكم السلام ويقول انا اخذنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس شس
انه يشهر عندهما ايضاً والتعزير والحبس على ما يراه القاضي جص شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم
يضربا وقالا يعزران وفائدته انه لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفي والبينة شرعت للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة بسم الله الرحمن الرحيم

قال اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لانه متناقض والقاضي لا يقضي
بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئاً على احد قال وان حكم بشهادتهما ثم رجعوا
لم يفسخ الحاكم الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله واوله آخره فلا ينقض الحكم بالتناقض على ان الاول
اقوى لاتصال القضاء به كالمجتهدات قال ووجب عليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم لانهم اقروا على
انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار قال ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم
لانه فسخ للشهادة فيختص بمجلس القضاء اي قاض كان كالشهادة ولانه توبة والتوبة بحسب الجناية
السر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه
رجوعهما وطلب يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعاً باطلاً حتى لو اقام البينة
انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل لصحة الدعوى قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم
الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لوجود التسبيب منهما بصفة التعدي كحافر البئر وقال الشافعي
لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند المباشرة قلنا لما تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه
كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضاء والمدعي ايضاً لان الحكم ماض فاعتبر
المباشرة بالعدم فاضيف الى التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال عيناً كان او ديناً لان الاتلاف به
يتحقق بالقبض ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن
النصف لان الاتلاف ذلك قال فان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من بقي بشهادته
كل الحق لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمنع الضمان فان رجع
آخر ضمن الراجعان نصف الحق لانه لما بقي احدهم بقي ببقائه نصف الحق لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع
من رجع قال وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق وان رجعتا ضمنتا
نصف الحق لما مر قال وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقي

بشهادته كل الحق قال فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف ببقاء الرجل والربع ببقاء
المرأة قال وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداس الحق عند
ابي حنيفة وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولابي حنيفة
ان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد قال عليه السلام في بيان نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن
بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد ستة رجال ثم رجعوا فان رجعت النسوة العشر دون الرجل
عليهن نصف الحق على القولين لما مر قال ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما
دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد
شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لانهما
وان اتلفا عليها منافع البضع لكن اخلفاها مهر المثل وكذلك ان شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها
لانه اتلاف بعوض لان منافع البضع متقومة حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض يعادله كلا اتلاف
قال وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها بغير عوض قال وان
شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى لحصول العوض المساوي
وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض وسواء كان البيع باتاً او فيه
خيار لان السبب هو السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار فيضاف التلف اليهم قال وان
شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضماناً على شرف السقوط
الا يرى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلاً ولان الفرقة قبل الدخول في معنى
الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجباً بشهادتهما
قال وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض
والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء قال واذا شهدوا بقصاص ثم رجعوا
بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي يقتص منهم لوجود القتل تسبيباً فاشبه المكره
بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل لم يوجد منهم مباشرة قطعاً ولا تسبيباً ظاهراً
لان العفو مندوب اليه بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهراً ولان فعل الولي الاختياري
يقطع النسبة فان لم يقطع فلا اقل من ان يثبت الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت
مع الشبهات قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لانه وجد منهم الشهادة في مجلس القضاء
فكان التلف مضافاً اليهم قال وان رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على
شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فاشبه
رجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء قال وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد

وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لمعاينة القاضي اياهم دون الاصول وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول لما مر وان شاء ضمن الفروع لما ذكرنا والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين قال وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان القضاء ماض فلا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال واذا شهد اربعة بالزنى وشاهدان بالاحصان ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا خلافا لزفر رحمه الله كشهود التزكية فانهم اثبتوا شرطا في معنى العلة ولنا انهم اثبتوا عليه خصالا حميدة مانعة من الزنى والحد فلم يجب الضمان عليهم قال واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة لان القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه

تم كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب ادب القاضي

اعلم ان القضاء في اللغة يستعمل لمعاني مختلفة قال ابن قتيبة في مشكل القرآن القضاء يعتبر به عن معان مختلفة يعود كلها الى معنى واحد واصله الحتم والفراغ من الامر وبه يجري الفاظ القضاء في القرآن **شق** والمراد به في الشرع الالزام وثبت شرعيته بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم جاء في التفسير والله اعلم انهم الولاة والحكام واما السنة فتولية النبي عليه السلام كثيرا من اصحابه القضاء في بلاد كثيرة وازمنة مختلفة حتى بلغ حد التواتر واما اجماع الامة فلان المسلمين من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا لا يخلون زمانا ولا مكانا عن تولية الولاة والحكام وانه من العبادات العظيمة وانه فرض على الكفاية لانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اذا عرفنا هذا فلا بد من صفة القاضي وشرائطه وادابه قال المصنف رحمه الله لا تصح ولاية القضاء حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان الشهادة دون القضاء في الولاية فاولى ان يعتبر في اهلية القضاء ما يعتبر في اهلية الشهادة والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح لكنه لا ينبغي ان يقلد كما في شهادته فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز

420

قضاء الفاسق كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقيل اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلا يرضى بدونها وهل يصلح مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وقيل يصلح لانه يجتهد حذارا النسبة الى الخطاء في ادب القاضي من الكافي ينبغي ان يكون المفتي عفيفا صالحا عاقلا فهما عالما بالسنة والاثار ووجوه الفقه الذي يوخذ منه الكلام ليقدر على الافتاء فمن لم يكن هكذا لا يفتي الا بشيء سمعه نقوله قال ابو حنيفة رحمه الله كذا **ح** من حفظ الاقاويل ولم يعرف الحجج لا يحل له ان يفتي فيما اختلف فيه ولا يقطع باحد الاقاويل فيفتي به ولو لم يوجد في البلد مثله وفيه حافظ الفقه ان كان مامونا ثقة عدلا فيما حكيه حكى الاقاويل للمستفتي فيحفظها فيصير كانه سالهم واختلفوا فيختار منها ما يقع في قلبه انه اصوبهم على ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله **صغ** غير المجتهد انتقل من مذهب الى مذهب بلا اجتهاد وبرهان هو مذموم آثم مستوجب للتاديب والتعزير وعن احمد العاضي العبرة لما يعتقده المستفتي فكلما اعتقد من مذهب حل له الاخذ به ديانة ولم يحل خلافه **ح** لا باس بمباشرة ما اعتقد جوازه وان كان فيه اختلاف العلماء ولا يكون ذلك تركا للاحتياط **وقح** ذكر ابو بكر الرازي في اصول الفقه فاما ما يوجد من كلام رجل في كتاب معروف تداولته النسخ يجوز لمن نظر فيه ان يقول قال فلان كذا وان لم يسمعه من احد نحو كتب محمد بن الحسن وموطا مالك ونحوها من التصانيف في اصناف العلوم لانه بمنزلة الخبر المتواتر ومثله يستغني عن الاسناد **شق ص** المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا فقد نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث شرط فيه ان يكون من اهل الاجتهاد وذكر الخصاف ما يدل على جواز **شس** اذا لم يكن القاضي مجتهدا ياخذ بقول الافقه في المجتهدات وهو منه اجتهاد **جش قح مل** المفتي من اصحابنا في زماننا يفتي فيما روى عن اصحابنا بلا اختلاف في الرواية الظاهرة ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا وان كانت مختلفة بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه يفتي بقولهما وان خالفاه فان كان اختلاف عصر كعدالة الشهود واخذ المتاخرون به كالمزارعة بقولهما وفيما سواه يتخير المفتي ويعمل باجتهاده وقال ابن المبارك اخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وقال الاستاذ منشئ النظر رضي الدين النيسابوري رحمه الله من بلغ الاجتهاد يفتي برايه كائنا من كان والا فيقول من يقلده لا محالة الا في موضع الضرورة وعليه الاكثر وان وجد لها رواية نادرة فان وافق قول اصحابنا اخذ بها وان لم يجد واتفق به المتاخرون اخذ به والا فيفتي بما هو الاصوب عنده وان كان المفتي مقلدا غير مجتهد يفتي بقول من هو افقه عنده وان كان في مصر آخر ولا يجازف واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره فيحصل مقصود القضاء وهو ايصال الحق

الذي نقل قول الآخر بلا دليل ولا شعور له في الدليل

الى مستحقه وينبغى للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته
من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ۞ وفى حد الاجتهاد كلام عرف فى اصول
الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة فى الفقه ليعرف معانى الاثار او صاحب فقه
له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس فى المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات
الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها ۞ قال ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدى
فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لانه امر بالمعروف ۞ قال ويكره
الدخول فيه لمن يخاف ان يعجز عنه او لا يامن على نفسه من الحيف فيه تحاشيا عما يفضى الى القبيح
۞ وكره بعضهم الدخول فيه اصلا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين والصحيح
ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل والترك عزيمة الا اذا تعين للقضاء فيفترض عليه
صيانة لحقوق العباد ۞ قال ولا ينبغى ان يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم
ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ۞ ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان
الصحابة رضى الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد على رضى الله عنه فى نوبته والتابعين تقلدوه من
الحجاج وكان جائرا الا اذا لم يمكنه من القضاء بحق لعدم حصول المقصود بالتقلد بخلاف ما اذا
كان يمكنه ۞ قال ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضى الذى قبله وهو الخرائط التى فيها
السجلات وغيرها لانها وضعت لتكون حجة عند الحاجة فتجعل فى يد من له ولاية القضاء ۞
ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا ان كان من الخصوم فى الصحيح وكذا ان كان من مال
القاضى فى الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه
ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها فى خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف
الحال لا للالزام ۞ قال وينظر فى حال المحبوسين فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم
ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بسائر الرعايا وشهادة فرد ليست
بحجة خصوصا اذا كان على فعل نفسه ۞ قال فان لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر
فى امره لان فعل المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدى الى ابطال حق الغير ۞ قال وينظر فى
الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو فى يده لان كلا حجة ولا
يقبل قول المعزول لما مر الا ان يعترف الذى هو فى يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها
لانه ثبت باقراره ان اليد فيه كانت للقاضى فيصح اقرار القاضى فيه كما فى المال الذى فى يده الا اذا
بدأ بالاقرار لغيره فيسلم الى المقر له الاول ۞ قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد كيلا

مطلب

يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعى رح
يكره القضاء فى المسجد لحضور المشرك والحائض ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر
الله والحكم وكان عليه السلام يفصل الخصومة فى معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون
فى المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها فى المسجد كالصلوة ونجاسة
المشرك فى اعتقاده فلا يمنع دخوله فى المسجد والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضى الى باب المسجد
او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما فى الخصومة فى الدابة ولو جلس فى داره لا بأس به ويأذن
للناس فى الدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان فى جلوسه وحده تهمة ۞ قال
ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته تحاشيا عن
الرشوة او لتهمتها وفى الحديث هدايا الولاة رشوة الا اذا كانت صلة للرحم او جريا على عادة
حتى لو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته او زاد المهدى على المعتاد او كانت له خصومة
وعن مسروق اذا اكل القاضى الهدية فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوة بلغ به الكفر شق
والفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة تدفع بشرط الاعانة ولا شرط مع الهدية ۞ قال
ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة للقضاء دون العامة ويدخل فى هذا الجواب قريبه
وهو قولهما وعن محمد رح انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضى
لا يحضرها لا يتخذها ۞ قال ويشهد الجنازة ويعود المرضى لانها من حقوق المسلم وكان عليه السلام يفعل
ذلك وكفى به قدوة ۞ قال ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه للنهى ولدفع تهمة الميل ۞ قال
واذا حضرا سوى بينهما فى الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس
والاشارة والنظر ۞ قال ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ودفعا لمكسرة
قلب صاحبه ولا يضحك فى وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه
يذهب بمهابة القضاء ويكره تلقين الشاهد بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين
كتلقين احدهما واستحسنه ابو يوسف رح فى غير موضع التهمة لانه قد يحصر لمهابة المجلس فكان
تلقينه احياء للحق فجاز كالاشخاص والتكفيل

فصل

قال واذا ثبت
الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء
المماطلة فلا بد من ظهورها وذلك اذا ثبت الحق بالبينة حبسه للحال او باقراره لكنه امتنع
من ادائه حتى احتيج الى محاكمته او جحد بعد خروجه ۞ قال وان امتنع حبسه فى كل دين لزمه
بدلا عن مال حصل فى يده كثمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لان حصوله
فى يده دليل غناه وكذلك اقدامه على التزامه باختياره دليل يساره ۞ والمراد بالمهر معجله دون

موجّله قلت وفي عرف اهل خوارزم في زماننا لا يحبس في المهر اذا قال اني فقير لان كل مؤجل في عرفنا قال ولا يحبس فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالاً لعدم دلالة اليسار فيكون القول قوله وعلى المدعي اثبات غناه ﻫ وقيل القول لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة وقيل القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول للزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق وهاتان المسئلتان يؤيدان القولين الاخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت بالاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله ضمان الاعتاق ثم فيما اذا كان القول للمدعي ان له مالاً او ثبت ذلك بالبينة في عين حبسه قال وحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلى سبيله اما الحبس فلظهور ظلمه واما الامتداد ليظهر ما له لو كان يخفيه واما قدر بالشهرين او الثلثة لان الانسان لا يظهر على الحبس هذه المدة غالباً وهو قادر على اداء الحق وقيل شهراً وقيل اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير فيه مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الناس والحقوق فيه ثم اذا لم يظهر ما له خلى سبيله لانه استحق النظرة الى الميسرة قال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة فيه قيل تقبل وعامة المشايخ على انها لا تقبل قال ولا يحول بينه وبين غرمائه والكلام في الملازمة بيناه في كتاب الحجر ح ص اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه يريد اذا ظهرت مماطلته ثم يسأل عنه فان كان موسراً ابد حبسه وان كان معسراً خلى سبيله قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع قال ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحد والقصاص الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه احياء ولده ولانه لا يتدارك سقوطها بمضي الزمان فصل قال ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص واصله ان في كل موضع تقبل شهادتها يجوز قضاؤها لاشتراكهما في الولاية على الغير قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده شاهدان وان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه وانما جاز الكتاب للحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وبين خصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله والحقوق يندرج تحت الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانات المجحودة والمضاربة المجحودة لانها بمنزلة الدين ويعرف بالوصف ويقبل في العقار ايضاً لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رحمه الله يقبل في العبيد دون الاماء وعنه فيهما وعن محمد رحمه الله يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون ثم اذا شهدوا على خصم حكم لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلاً وبغير خصم لم يحكم لان القضاء على الغايب لا يجوز لكن يكتب بالشهادة اليه وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة

في الحقيقة وله شرايط نبينها ان شاء الله تعالى قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب وفيه الزام فلا يثبت الا بحجة تامة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ثم يختمه ويسلمه اليهم او يعلمهم بما فيه مكان القراءة لانه لا شهادة بدون العلم واما الختم بحضرتهم والتسليم كيلا يتوهم التغيير واعلام ما في الكتاب والخصم بحضرتهم وكذا حفظ ما في الكتاب شرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا يدفع اليهم كتاب آخر غير مختوم ليعينهم على الحفظ وقال ابو يوسف رحمه الله آخراً شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضاً فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر في ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فضه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود على الكتاب كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم ﻫ وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان القاضي الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره عند قاض آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه معرف وغيره صار تبعاً له بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لانه قائم مقامه قال ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فاشبه الشهادة على الشهادة قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه لولاه لفاتت الجمعة بفوات وقتها فكان الامر باقامتها اذناً في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى الثاني فاجازه الاول جاز كما في الوكالة لحضور راي الاول فاذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائباً عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت قال واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع

او يكون قولا لا دليل عليه جص وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر
يرى غير ذلك امضاه واصله ان القضاء متى صادف محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد
الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه ولو قضى في المجتهد
فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا
ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده هـ وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا
لما ذكرنا والمراد بالسنة السنة المشهورة منها وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك
خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر
بتحريم او باحلال فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين والمسالة
معروفة جش صش وطئ ام امراته او بنتها فقضى قاض بحل امراته وهو يرى ذلك ليس لقاض آخر
ان يحرمها ولو قضى بالحرمة فقضاؤه باطل لاختلاف الصحابة والعلماء والاحاديث فيها ثم ان كان
الزوج عاميا يحل له المقام معها متبعا لراي القاضي الاول في الحل والحرمة وان كان عالما ويرى خلافه
نفذ قضاؤه عليه في الحرمة دون الحل عند ابي يوسف وعندهما ينفذ فيهما ويحل له المقام معها وان كان
يرى خلافه وعلى هذا التفصيل في مسالة تعليق الطلاق بالملك او سببه والحكم في جانب المراة كالحكم في
جانب الرجل وعلى هذا مسائل منها السلم في الحيوان وطلاق المكره ورد المنكوحة بالعيوب الخمسة
واذا نفذ القاضي الثاني فيها قضاء الاول هل يتبع الزوج العالم قضاءهما فعلى الاختلاف الذي مر
شهدا بزور بطلاق بائن ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احدهما اثما اثما عظيما وقد مضت الفرقة لا يسعها
الازدواج ولا ان يتزوج بزوج آخر الا بعد العدة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو
قول محمد لا يسعها ان يتزوج بزوج آخر فان تزوجت بعد العدة حل وطؤها له علم بحقيقة الحال او لم يعلم
عند ابي حنيفة خلافا لمحمد في العالم واما الزوج الاول فلا يحل له وطؤها عنده ظاهرا او باطنا وعند
محمد يحل له وطؤها باطنا خلافا لابي يوسف واذا كان القاضي من اهل الراي ورايه خلاف راي الفقيه
نقض برايه وان قضى براي الفقيه ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى يحل للسلطان نقض قضائه عندهما
وكذا اذا غلط القاضي فقضى بخلاف رايه فاصاب بعض الاختلاف نفذ عنده خلافا لهما ولو لم يغلط
فيه لا ينفذ في قولهم جت ولو نسي مذهبه وقضى بخلافه امضاه وعند ابي يوسف يرده ولو قضى
بمذهب غيره واشهد انه راى الصواب في هذه الحادثة ثم بنقضه هو ولا غيره وان لم يشهد فعند ابي يوسف
له نقضه دون غيره وقيل لا ينقض عند ابي حنيفة ولو قضى ثم تبين ان غير ما قضى به اولى وهو مما يسوغ
فيه الاجتهاد لم يفسخ وعند محمد يفسخ ان كان قضى به تقليدا قيل هو قول ابي يوسف ايضا جس
اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه فلحاكم آخر يرى خلافه ابطال قضيته الا اذا اتصل القضاء الاول

قضاء آخر على وفقه صغ قضى على الغايب لا ينفذ عند محمد وينفذ عند ابي يوسف وقيل ابو حنيفة
معه نش في السير الكبير في باب الفداء قضى القاضي بشهادة الفساق او بشهادة رجل وامراتين بالنكاح
على غايب ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغايب لا يقبل شهادة هؤلاء فيه ولكن كل واحد
من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء باجتهاده فيهما لان المجتهد يتبع الدليل لا القائل قلت
فهذا دليل على ان مثل هذا الاجماع لا يكون اجماعا ولا حجة من حجج الله فكيف ما شغف به نظار زماننا
من عدم القائل في المسائل التي اختلف منشاوها وانه من اعظم المفاسد في الفقه والشرايع عصم الله
اتباع العلماء والمتعلمين عن التلوث بمثله وعن عبد الواحد الشيباني انما يفعله القضاة من
التفويض الى شافعي المذهب في فسخ اليمين وبيع المدبر انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك والا فلا وفي
شص يجوز عند ابي حنيفة وبه يفتى ولو فوض اليه ليقضي برايه ينفذ بالاجماع ظم القاضي اذا لم يعلم
بانه محل الاجتهاد لا ينفذ قضاؤه عند الكل خك مثله نش مثله وعن ابي حنيفة ينفذ صغ فسخ اليمين
في حق امراة هل تنفسخ في حق غيرها فيه اختلاف المشايخ والفتوى على انه تنفسخ ص لا تنفسخ عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف قلت وبه يفتى فج علق الثلاث بملكها فاخذ بمذهب الشافعي على انه ممن يعتقد
بقوله وسعه المقام معها عند العراقيين دون الخراسانيين ث لا باس بان يوخذ فيه بمذهب الشافعي صغ
لو افتى فيه بالحل جاز الاخذ به جش حلف لا يتزوج فوكل به لم يحنث وانه خلاف الاصل قضاء القاضي
في الرستاق روي عن ابي حنيفة انه ينفذ خلافا لابي يوسف ولا ينفذ في ظاهر المذهب تزوج بنت بغير
ولي ثم تحول رايه الى اشتراط الولي تحل له ويجوز القضاء على القول المرجوع عنه شط وفي الاقضية
لم يعتبر اصحابنا خلاف مالك والشافعي وفي شرح التعويذ قضى المأذون في نوع على مذهب الشافعي بانه يختص
ينفذ وهذا يدل على ان المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة فان اختلف الصحابة في حكم او التابعون
او المتاخرون ثم اجمعوا على احد القولين ينسخ الاختلاف عند محمد خلافا لهما نش لا خلاف بين اصحابنا
ان اجماع المتاخرين يرفع الخلاف المتقدم فكان القضاء بجواز بيع ام الولد باطلا شح مثله وفي الثاني
يجوز والقضاء بالقضاء بجواز بيع المدبر نافذ دون ام الولد قاضي ولا يقضي على غايب الا ان
يحضر معه خصمه او من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز لوجود البينة ولنا ان العمل بالبينة لقطع المنازعة
ولا منازعة بدون انكار ويحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة
هـ ولو انكر ثم غاب فكذلك لان المعتبر قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف ومن يقوم
مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغايب
سببا لما يدعي على الحاضر الا اذا كان شرطا لحقه فلا عبرة به في جعله خصما عن الغايب ويبتني على هذا
الاصل مسائل نط كل من ادعى عليه حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغايب فالقضاء على الحاضر قضاء

على الغايب وتظهر فايدته في مسايل **منها** اقام البينة ان له على فلان الغايب كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضي على الحاضر والغايب لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضي على الغايب **منها** ما اذا اقام بينة انه كفل له بكل ما له على فلان وان له عليه الفا كانت قبل الكفالة يقضي على الحاضر والغايب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بامره بخلاف الاولى فتبينه ان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجب على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر عن الغايب خصما **ومنها** ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلا حد علي فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه وكان قضاء على الغايب بالعتق **ومنها** لو قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان قرشية حكم بالنسب والحد **ومنها** ما اذا اقام بينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه لا غير قضي بالميراث والنسب على الغايب **ومنها** ما لو اقام بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه قضي بالولاء وكان قضاء بالولاء على الابوين واخويه المولودين بعد عتقهما **ومنها** ما لو قال للدائن العبد المأذون ضمنت لك دينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة عليه ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غايبان قضي بالضمان وكان قضاء بالعتق للغايب وعلى الغايب **ومنها** لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعي او الشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة **ومنها** ما لو ادعى شيئا في يد رجل انه له اشتراه من فلان واقام بينة يقضى له بالملك والشرى من الغايب **ومنها** ما لو قذف عبد فاقام المقذوف بينة ان مولاه اعتقه وادعى كمال الحد **ومنها** ما لو اقام العبد المشتري بينة ان البايع كان اعتقه او رجل آخر اعتقه وهو يملكه **ومنها** ما لو قال لرجل ما بعت فلانا فعلي فاقام الرجل بينة على الضمين انه باع فلانا عبدا بالف **ومنها** ما لو اقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها **ومنها** ما لو قال لرجل لفلان علي الف فاقضها فاقام المأمور بينة انه قضاها تقضى بقبض الغايب والرجوع على الآمر **ومنها** ما لو قال لعين العبد الذي في يدي لفلان فاشتر لي وانقد الثمن واقام المأمور بينة انه فعل ذلك **ومنها** ما لو قال لرجل اضمن لهذا ما داينني فضمن فاقام الضمين بينة ان فلانا داينك كذا واني قد قضيتك عنك **ومنها** الكفيل بامر اقام بينة على الاصيل انه ادى الى الطالب **ومنها** ما لو اقام بينة على ان له على فلان الفا وانه احاله بها عليه **ومنها** لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي واديتها اليه **ومنها** ما لو طالب البايع المشتري بالثمن فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان **ومنها** ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه فلان **ومنها** ما لو اقام بينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم او اودع او باع **ومنها** ما لو اقام ذو اليد بينة

قضيتها اى قضيته

ان المدعي باعها من فلان وقبضها بطل بينة المدعي ويلزم الشرى الغايب **ومنها** ما لو قال ذو اليد اودعنيه فلان فطلب المدعي تحليفه به فنكل عليه نفذ على فلان **ومنها** وصل الي من زيد وكيل فلان بامره او من غاصب غصبه منه وحلف المدعي ما تعلم دفع زيد فقضي عليه نفذ على فلان **ومنها** ما لو اقام بينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه او اشترى منه او باع منه **ومنها** ما قيل انه لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت بينة ان فلانا طلق امراته **ومنها** ما لو اقام القاتل بينة على الحاضر ان ولي الغايب قد عفا **ومنها** ما لو اقام الحاضر على القاتل بينة ان الولي الغايب قد عفا تقبل البينة في جميع هذه الصور وتضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغايب فيها ولو اراد البايع استرداد المبيع لفساد البيع فاقام المشتري بينة انه باعه من فلان لا تقبل لانه ليس من حقوق شرى الثاني بطلان حق البايع الاول وكذا لو اقام المشتري بينة ان للمشتراة زوجا ليردها على بايعها لا تقبل لان الرد ليس من حقوق النكاح وكذا لو اقام على رجل بينة انه فقا عين عبد الغايب لان الجناية ليست من موجبات الرق وقيل اثبات شيء على الغايب من طلاق او بيع ونحوهما ان يقول لرجل ان كان فلان الغايب باع داره من فلان فانت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس اجمعين فيحضر الوكيل رجلا ويدعي انه وكيل فلان لانه كان علق وكالته ببيع الغايب داره من فلان بكذا وقد فعل وان لموكلي عليك الفا فتصدقه في التعليق دون وجود البيع فيقيم الوكيل البينة على البيع فيقضى به على الغايب بوكالة الحاضر **قال** واذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما **قال** ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى **قال** ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما **قال** فاذا حكم لزمهما لرضاهما به **قال** واذا رفع حكم الحكم الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لحق النقض عن الفايدة وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزم الحاكم لعدم تحكيمه **شط** فان ابطله لا يمضيه غيره وان امضاه لا يفسخ وقال ابن ابي ليلى والطحاوي لا يبطله اعتبارا بالحاكم وكذا لو استخلف القاضي بلا اذن فحكم خليفته **قال** ولا يجوز في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته **ه** قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في ساير المجتهدات وهو صحيح لكنه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام **قال** وان حكما في دم خطا فقضى الحكم على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم ولا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده الحاكم لمخالفة رايه والنص الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله **قال** ويجوز ان يسمع البينة

ونقضى بالنكول وكذا بالاقرار لانه موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما تقبل قوله لان الولاية قايمة وان اخبر بالحكم لا تقبل لانقضاء الولاية قال وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى والمحكم فيه سواء لانه لا تقبل شهادته لهولاء لمكان التهمة فكذا لا يصح القضاء لهم ويجوز عليهم لانتفاء التهمة ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج الى الراى في شرح ادب القاضي لصدر القضاة ينبغي للقاضي ان ينصب اناسا يقعدون الناس بين يديه ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجر من يسى الادب وهو صاحب المجلس ويسمى الجلواز واجره على المدعى لانه يعمل له لكن ينبغي ان لا ياخذ اكثر من العدليين الدانقين من الدراهم الرايجة في زماننا وللوكلا ان ياخذوا الاجر ممن يعملون له كالمدعى والمدعا عليه ولا ياخذوا لكل مجلس اكثر من درهمين والرجالة ياخذون اجورهم ممن يعملون لهم ياخذون في المصر من نصف درهم الى درهم ولا ياخذون خارج المصر لكل فرسخ اكثر من ثلثه دراهم هكذا وضع العلما الاتقيا وهي اجور امثالهم والله اعلم

كتاب القسمة بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم ان شرعية القسمة في الاعيان المشتركة ثبت بفعل النبي عليه السلام في المغانم والمواريث وغيرها وبها جرى التوارث من غير نكير ثم القسمة تشتمل على معنى المبادلة والافراز لكن الافراز ظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضاء ولا حضور شريكه ويملك بيع نصيبه بعد القسمة مرابحة بنصف الثمن الاول ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض لمتفاوتة لامتناع الحكمين المذكورين اذا كانت من جنس واحد فللقاضي ولاية الجبر عند طلب احد الشركا القسمة لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة تجرى فيها الجبر كما في قضاء الدين وان كانت اجناسا مختلفة لا يقسم الا بتراضيهم لتعذر المعادلة لفحش التفاوت اذا عرفنا هذا قال وينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء لان به يتم قطع المنازعة فاشبه اجر القاسم رزق القاضي ولان فايدة هذه الولاية يعم العامة فيكون غرمها عليهم للحديث قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر يعنى على المتقاسمين لان منفعتها ترجع اليهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة ورزقه من بيت المال افضل لانه ابعد من التهمة شب للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة اذا لم يكف مؤنته من بيت المال والتورع عنه اولى واجب ولا تجب القسمة على القاضي اذا حصل بها ضرر لم يكن قبلها الا بتراضيهم قال ووجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ولا بد من الاعتماد على قوله وهو بالامانة قال ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد اى لا يجبرهم على استيجاره لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين يتحكم بالزيادة

على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانتفاء ولايتهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غاليا بتواكلهم لان عند عدم الشركة يتسارع كل واحد منهم في الاجر مخافة الفوت قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على قدر الانصباء لانها مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة العبد المشترك ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وتعب تمييز السهم من خمسة الاسداس مثل تعب خمسة الاسداس من السدس فتعلق الحكم بالتمييز ولا كذلك في تلك المسائل على ان الكيل والوزن ان كانا للقسمة فقيل هو على الخلاف ه وعنه ان الاجر على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال واذا حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوها من فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسم في قولهم ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسم بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كالمنقول الموروث والعقار المشترا لان البينة انما تقام على المنكر ولا منكر هنا لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم حتى يقتصر عليهم حكم القسمة ولا تتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على ملكه حتى لو حدثت زيادة فيها ينفذ فيها وصاياه ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت باقرارهم فلا بد من البينة وهي مفيدة لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقرار كما في الوارث المقر بالدين او الوصي فانه تقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ والعقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على كل من وقع في يده بخلاف العقار عنده وبخلاف المشترا لان المبيع لا يبقى على ملك البايع وان لم يقسم فلم يكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم ه هذه رواية ص وفي جص ارض ادعاها رجلان واقاما بينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما بينة انها لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة والاصح انه قول الكل لان قسمة الحفظ في العقار لا يحتاج اليها وقسمة الملك يفتقر الى قيامه بالحجة قال وان كان كل واحد من الشركا ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه قال فان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير القسمة قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول ينتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر ه وذكر الخصاف على عكسه لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره وصاحب القليل رضي بضرره وذكر الحاكم

في مختصر ان ايهما طلب القسمة يقسم والمذكور في الكتاب اصح قال واذا كان كل واحد منهما يستضر لم يقسم
الا بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ولا يقسم
الجنسين بعضها في بعض لظهور المبادلة في الثاني دون الاول على ما بيناه ويقسم القاضي كل مكيل وموزون
قليل او كثير والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر
او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا او برذونا وحمارا ولا يقسم المتخذ من تبر الذهب والفضة وغيرها لانها
باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا
للزوم ضرر القطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما بخلاف ثلثه اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع
ثوب بثوب وثلثه ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض قال وقال ابو حنيفة رح لا يقسم
الرقيق ولا الجواهر لتفاوتهما وقال ابو يوسف ومحمد رح يقسم لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم
له ان التفاوت في افراد الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات
لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن البهائم
جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى جاز للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق
بالعين والمالية فافترقا واما الجواهر فقيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم
الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا يرى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خلع عليها لا تصح التسمية
ويصح ذلك على عبد قال ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين
لا شتمالها على الضرر في الطرفين لانه لا ينتفع بكل نصيب انتفاعا مقصودا فلا يقسمه بخلاف التراضي لما بينا
قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب
قسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغايب وكيلا يقبض نصيبه وكذا لو كان مكان الغايب صبي يقسم
وينصب وصيا لقبض نصيبه لان فيه نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة
عنده خلافا لهما كما مر قال وان كانوا مشترين لا يقسم في غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فيما اشتراه المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده
والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين اما الملك الثابت بالشرى ملك مبتدا ولهذا
لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب فبان الفرق قال وان كان العقار
في يد الوارث الغايب لم يقسم وكذا اذا كان في يده شيء منه او كان في مودعه او الصغير لان القسمة
ههنا قضاء على الغايب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق
في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام

بخلاف بايعه المورث

426

البينة لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ومقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا حضر اثنان لما بينا ولو كان
الحاضر صغيرا وكبيرا ينصب القاضي عن الصغير وصيا ويقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير
وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت
والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت
كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رح وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف
الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى اجناس معنى
نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود
وانه يختلف باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل
في القسمة ولهذا لا يصح التوكيل بشراء دار ولو تزوج بدار لا يصح التسمية كما في الثوب بخلاف الدار الواحدة
اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا بينا ويفيد وضع المسئلة في مصر واحد اشارة
الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد رح انه يقسم
احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال يقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل
المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور قال وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسمت كل واحدة
على حدة لاختلاف الجنس فجعل الدار والحانوت جنسين ص اجارة الدار بالحانوت لا يجوز فهذا يدل على انهما
جنس واحد جش حانوت لهما ارادا فيه طلب احدهما القسمة فان امكن لكل واحد منهما ان يعمل فيه بعد
القسمة ما كان يعمله فيه قبلها قسم والا فلا شص اذا كانت احدى الدارين بجنب الاخرى قسم شس شب
القاضي لا يقسم الدور سواء كانت متلازقة او متفرقة شخ الخلاف في الدور المختلفة جت وقع في نصيب احدهما
شجرة اغصانها مظلة على نصيب صاحبه ذكر ابن سماعة انها لا تقطع وذكر ابن رستم انها تقطع ولا يقطعها
بنفسه ان كان مما يختلف قطعه واطلق ابو يوسف رح انه يقطعها ولا يخير صاحبه فصل
قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ويعدله او يذرعه ليمكنه حفظه وفي بعض النسخ ويعدله
اي يسويه وفي بعضها ويعزله اي يقطعه عن غيره قال ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن
الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق فينقطع المنازعة ويتم معنى
القسمة قال ثم يكتب اساميهم ويجعلها قرعة ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث وعلى
هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني
والاصل فيه ان ينظر الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا فاسداسا
ليمكن القسمة وقوله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز والقرعة
لتطييب القلوب وازالة تهمة الميل حتى لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى

لا يقع بقول شرى او يعمل تحصيه

القضاء فملك الالزام ق ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم
والقسمة من حقوق الاشتراك ه واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف رح انه يقسم ذلك على اعتبار القيمة لانه
لا يمكنه اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رح انه تقسم الارض بالمساحة لانها الاصل ثم يرد من
وقع البناء في نصيبه او كان نصيبه اجود دراهم فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد رح انه
يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل لا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة
بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم ق فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في ملك الآخر او طريق
لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه
امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر ق فان لم يمكن فسخت القسمة لانها مختلة بالاختلاط
فتستأنف كالاجارة بخلاف البيع لان الغرض منه تمليك العين والغرض من القسمة والاجارة تكميل
المنفعة ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه
فعل تتميما لمعنى القسمة والا رفع طريقا بين جماعتهم ويختلف في مقداره والحاجة تندفع بما يكون
على عرض باب الدار وطوله والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة ولو شرطوا ان الطريق بينهم اثلاثا
مع الاستواء في اصل الدار جاز بالتراضي ق واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له
علو قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك وهذا عند محمد رح وعندهما يقسم
بالذرع لمحمد رح ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذ البئر والسرداب والاصطبل فيه فلا يمكنه
التعديل الا بالتقويم ولهما ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع فيصار اليه ما امكن
والمراعى هو التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح
ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع قيل الخلاف لاختلاف العصر والبلد
وقيل لاعتبار المنافع والفتوى على قول محمد رح ق واذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان
قبلت شهادتهما وقال محمد رح لا تقبل وهو قول ابي يوسف رح اولا وبه قال الشافعي رح وذكر الخصاف قول محمد رح
مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء لمحمد رح انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده
بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض
لا على فعلهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه شط اذا اقتسما باجر لا تقبل بالاجماع لانهما
تدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكان دعوى لكنا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة مغنما
لاتفاق الخصوم على ايفاء العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت
التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لتفرده ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول
الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا ق فان ادعى احدهما

الغلط وزعم انه اصابه شيء هو في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة
لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم يقم له بينة استحلف الشركاء فمن
نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة
ه وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه ق وان قال استوفيت حقي ثم قال اخذت بعضه
فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر ق وان قال اصابني الى موضع
كذا فلم تسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف
في مقدار النصيب نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرناه من احكام التحالف ولو اختلفا في التقويم
لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن الا اذا كانت القسمة بالقضاء والغبن فاحش لان قضاءه مقيد بالعدل
ولو اقتسما دارا وزعم احدهما انه اصابه بيت هو في يد صاحبه فعليه اقامة البينة فان اقاما
بينة فبينة المدعي اولى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذلك اذا اختلفا
في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه وان قامت لاحدهما بينة
قضي له وان لم يقم لواحد منهما بينة تحالفا كما في البيع ق واذا استحق بعض نصيب احدهما
بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ويرجع بحصته من ذلك في نصيب شريكه وقال ابو يوسف رح
ومحمد رح تفسخ القسمة ه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه والصحيح ان الاختلاف
في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما اما في المعين فلا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض
شائع في الكل تفسخ بالاجماع وذكر ابو سليمان قول محمد رح مع ابي يوسف رح وابو حفص مع ابي حنيفة رح
لابي يوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث فتبطل القسمة بغير رضاه كما اذا استحق
في الكل ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة
على هذا الوجه في الابتداء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في الكل لتفرد الثالث تفرق
نصيبه في النصيبين جثرك ولو وقع في نصيب احدهما او في نصيب الآخر ساحة بجنب البناء
فاراد صاحب الساحة ان يبني فيها ويسد الريح والشمس على الآخر فليس له المنع في ظاهر الرواية
وبه يفتى وقال نصير والصفار له المنع وعلى هذا لو اراد ان يبني حماما او تنورا او اصطبلا فله
ذلك بلا خلاف ولو اتسع وتعدى ضرره الى البناء فعلى الخلاف حت جعل في داره حماما ودخانه
يزيد على دخان الجيران فلهم منعه وكذا عن ابي يوسف رح في الزيادة على التنور ولو جعلها حضيرة والجيران
يتأذون بنتن السرقين لم يمنع ولو جعل فيها الدواب وحوافرها الى حائط جاره فله منعه ولو حفر
بئرا في داره فنز حائط جاره لم يكن له منعه وقيل اذا كان يعلم لا محالة فله منعه وعن ابن سلام
في زراعة الارز وكذا عن نصير مثله قالوا وهذا خلاف قول اصحابنا جت ولو سقى ارضه فخرج الماء

بناء

الى ارض جاره ضمن ما تلف بسبب الماء فخ سقى ارضه فانهدم به حائط جاره ان وصل اليه الماء ضمن والنز لا يضمن

فصل في المهاياة

ه المهاياة جايزة استحسانا للحاجة كالقسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي لكن القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة حتى لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهاياة ولا يبطل التهايي بموت احدهما ولا بموتهما اذ لو انتقض لاستانفه الحاكم فلا فائدة في نقضه ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة وهذا علوها وهذا سفلها جاز كالقسمة وانه افراز لا مبادلة ولهذا لا يشترط التاقيت لكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او في بيت صغير جاز لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان ولو اختلفا في التهايي من حيث الزمان والمكان والمحل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لانه في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فان اختاراه في الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايا في عبدين على ان يستخدم هذا هذا العبد والاخر هذا جاز عندهما جبرا كالقسمة عندهما وعنه روايتان ولو تهايا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذ جاز استحسانا بخلاف شرط الكسوة للتسامح في النفقة دون الكسوة ولو تهايا في الدارين على ان يسكن كل واحد منهما احديهما جاز ويجبر القاضي عندهما خلافا لابي حنيفة كالقسمة وعنه لا يجوز بالتراضي ايضا لانه بيع السكنى بالسكنى وفي ركوب الدابتين على هذا الوجه لا يجوز عنده لتفاوت الركاب في الرفق والخرق وعندهما يجوز كالقسمة والتهايي في ركوب دابة واحدة على هذا الخلاف بخلاف العبد والتهايي على الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر المذهب لعدم تغير علته غالبا وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز للتغير ظاهرا ولو زادت الغلة في نوبة احدهما يشتركان في الفضل تحقيقا للمعادلة بخلاف ما اذا كان التهايي على المنافع والتهايي بالاستغلال في الدارين جائز في الظاهر لما مر ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة ويجوز بالاستغلال في العبدين عندهما خلافا له وكذا في الدابتين ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايا على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لانها اعيان باقية والحيلة فيه ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه لان قرض المشاع جائز جش جت المهاياة على ان يسكن احدهما الدار ويزرع الاخر الارض او يواجرها جاز ويجوز في الرعي هذا شهرا وهذا شهرا شس التهايي في الدارين على السكنى والغلة جايز وقال الكرخي انما يجوز برضا لا جبرا عند ابي حنيفة والاظهر الجبر عند طلب احدهما ط يجبران في الدابتين عنده خلافا لهما شب لا يجوز عنده ركوبا ولا استغلالا ثم في قسمة الدور لم يذكر المدة

وفي قسمة العبيد والدواب بينهما وهو فيما شرط نشطل لكل واحد منهما ان يبطل المهاياة من غير عذر في ظاهر الرواية وعن محمد لا ينقضه الا من عذر قد لا يحتاج الى بيان المدة في صحة عقد المهاياة

كتاب الاكراه

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم ان الاكراه في اللغة الحمل على امر يكرهه وفي الشريعة اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته شق ويغير الاحكام في بعض الاحوال فقيل كل ما يوثر فيه الهزل يوثر فيه الاكراه وقيل ما اثر فيه شرط الخيار اثر فيه الاكراه لانتفاء الرضا والخلل فيه وانما يتحقق معناه اذا خاف المكره تحقيق ما توعد وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره فيه سيان عند تحقق القدرة فلهذا ق ب المصنف ه الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا وما قاله ابو حنيفة ه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان خلافهما اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لانه لم يكن قدرة الاكراه في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما اشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما هدد به بان يغلب على ظنه بان يفعله ليصير به محمولا على الفعل الذي دعي اليه ق ب واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شرى سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس او القيد فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان شرط صحة هذا العقد التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسخ بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لا يبالي به عادة الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضا وكذا الاقرار يحتمل الصدق والكذب فترجح الصدق حالة الرضا وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة جت ولا يعتبر التهديد بالشتم واقل ما يعتبر في ركوب المحظور ونقل الضمان خوف ذهاب عضو من ضرب او جوع وقيل مقدر باربعين قال محمد ه وهذا مما يتفاوت الناس فيه ويعتبر في العقود والاقرار من الضرب والحبس والقيد ما يجيء منه الغم البين والضرر اما ضرب يحتمله البدن فلا وعن نصير عند الامير الاخير وان خاف الا ان يخاف القتل او ضربا يودي الى تلفه ت وكذلك ان خاف ان ياخذ ماله كله شس بقطع اصبع او انملة يتحقق الاكراه ه ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضا بعد وجود الركن فصار كساير الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو اعتقه بعده او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كساير البياعات الفاسدة وباجازة المالك يتحقق الشرط وهو الرضا فيجوز الا انه لا ينقطع حق استرداد البيع وان تداولته الايدي ولم يرض البايع به بخلاف البياعات الفاسدة شب بيع المكره بخلاف البيع الفاسد

في اربعة مواضع احدها انه يجوز بالاجازة والثاني انه ينقض تصرف المشتري منه والثالث انه يعتبر القيمة وقت الاعتاق دون القبض والرابع ان الثمن والمثمن امانة في يد المكره وفي الفاسد بخلافه ومن جعل البايع الجايز المعتاد بيعاً فاسداً جعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا ومنهم من جعله رهناً لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلاً اعتباراً بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعاً جايزاً مفيداً لبعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال فان كان قبض الثمن طوعاً فقد اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كما في الموقوف وكذا اذا سلم طايعاً بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلاً لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان كان قبضه مكرهاً فليس باجازة وعليه رده ان كان قائماً في يده لفساد العقد وان كان هالكاً لم يضمن قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته معناه والبايع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد قال وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البايع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب قال ومن اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على الميتة ولحم الخنزير لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب يباح له قال ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح له التناول كان بالامتناع معاوناً لغيره على اهلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ياثم لانه رخصة فكون المحرم قائماً فيكون اخذاً بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص فلا محرم في المستثنى وكان اباحة لكنه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل كجهله في مثله قال فان اكره على الكفر بالله او سب النبي عليه السلام بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر ففي الكفر اولى لان موجب شرب الخمر الجلد وموجب الكفر القتل فلا يباح صورته بما دونه قال فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امر به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضه ابتلي به وقد قال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان

وهو الاعتقاد والتصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجوراً لان خبيباً رضه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره في الاتلاف قال وان اكره على ان يشتم مسلماً او يستهلك مالاً فان فعل فهو ماجور وان لم يفعل حتى قتل فهو ماجور قال لا قتلنك او لنضربنه سوطاً او لنحلقن راسه او لحيته او نحبسه في السجن ونقيده رجوت ان لا يكون اثماً في فعله وفي تركه ولو اكرهه على ذلك بقيد وحبس وحلق راس ولحية او ضرب سوط لا يباح شيء من هذا وياثم في فعله ولو ان رجلاً خيف عليه الهلاك من عطش او جوع فراه آخر ومعه ثالث طعام او شراب لا يدفعه اليه فلهذا الراي ان ياخذ منه الطعام او الماء ويدفعه الى المضطر ولو لم ياخذ مع القدرة حتى مات لا ياثم وبضمن ما اخذ ويستحب ان لا يمتنع من الاخذ وان خاف على نفسه من العطش فلا باس بان يشرب من الخمر ما يرد عطشه وان كان مع رفيقه ماء كثير فابى ان يسقيه حل له ان يقاتله بما دون السلاح وفي الماء المباح حل له ان يقاتله بالسلاح اذا منعه وفي الطعام لا يحل له ان يقاتله لكن يغصبه اياه ان استطاع ويعطيه قيمته وان كان للرفيق الذي معه الماء يخاف على نفسه الموت ان لم يجز الماء فانه ياخذ بعضه قال المكره باخذ المال انما لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه ولا يضمن قال المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه ما دام حاضراً عند المكره فان كان ارسله ليفعل يخاف ان يظفر بفعل ما توعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ المال من الناس عند غيبة الامرين وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر قال وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثماً والقصاص على الذي اكرهه ان كان القتل عمداً لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة ووجوب القصاص على المكره دون المكره قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر يجب على المكره دون المكره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان الفعل وجد من المكره حقيقة وحساً وحكماً في حق الاثم فيجب القصاص عليه وللشافعي رحمه الله وجب على المكره باعتبار الحقيقة والمكره باعتبار التسبيب ولابي يوسف رحمه الله شبهة العدم في حق كل واحد منهما تمنع القصاص ولهما ان المكره محمول على القتل بطبعه ايثاراً لحيوته فيصير آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصوراً على المكره في حق الاثم كما قلنا في الاكراه

على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكوة حتى يحرم كذا هذا

قال وان اكرهه على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رح

وكذا التزوج كسائر العقود ولنا قوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون والحديث المشهور

ثلاث جدهن جد قال ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لان المكره آلة له في الاتلاف

على ما مر فله ان يضمنه موسرا كان ومعسرا ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد بالضمان

لانه مواخذ باتلافه قال وبنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وبالمتعة اذا لم يكن في العقد

مسمى لان ما لزمه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما تأكد بالطلاق وكان اتلافا

من هذا الوجه فيضاف الى المكره لما مر بخلاف ما اذا دخل لان المهر يتقرر بالدخول لا بالطلاق

ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا ويرجع على المكره والنذر لا يعمل

فيه الاكراه فيلزمه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا وكذا

اليمين والظهار والرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان وكذا الخلع لانه من جانبه طلاق او يمين فلو

اكره على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام جش شس اكره بوعيد تلف عضو حتى خلع امرأته

بالف بعد الدخول ومهرها اربعة الاف وهي غير مكرهة فالخلع واقع وعليها الالف ولا يضمن المكره

ولو اكرهها بوعيد تلف او حبس حتى قبلت تطليقها من زوجها بالف فالطلاق رجعي ولا شيء عليها

من المال ولو هزلت بقبول الطلاق بمال واتفقا على ذلك لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح ما لم ترض بالتزام المال

وعندهما الطلاق واقع والمال لازم ولو كان مكان الطلاق خلع بالف فالطلاق بائن ولا شيء عليها

قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف

ومحمد رح لا يلزمه الحد لانه يسقط بالشبهات والاكراه من اعظم الشبهات وله ان الاكراه لا يتصور في

لان الوطي لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طايعا فيجب الحد الا ان يكرهه

السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه وقيل ان السلطان متى اكرهه فقد فسق فانعزل

فلم يبق له اقامة الحد قال وان اكرهه على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد

واعتقاده باق على ما كان وقلبه مطمئن بالايمان والقول قوله فيه استحسانا بخلاف الاكراه على الاسلام

فانه يحكم باسلامه لكن لو رجع لم يقتل لتمكن الشبهة ولو قال المكره على الكفر اخبرت عن امر ماض ولم

اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت

ديانة لا قضاء وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة

لله تعالى او محمدا آخر بانت قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا وخطر بباله الصلوة وسب غير

النبي عليه السلام بانت ديانة وقضاء

كتاب السير

يعني هذا الكتاب لا نبين فيه سير السلاطين ... مع اهل الحرب ... ومع اهل البغي ... ومعاملتهم ... بالكفار ... ومع ... من المعاهدين ... فهو الجيم وهو ... الخ

بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع

تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه والغزو والجهاد تارة يكون فرضا من فروض الاعيان يخاطب بها كافة

المسلمين من اهل الايمان وتارة يكون من فروض الكفاية يقع الغنية في السعة باهل الكفاية وابتدأ المصنف رح

بالقسم الثاني لانه اعم فكان البداية به اهم قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق

من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين ولقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا قاتلوا الذين

يلونكم من الكفار وقال قاتلوا المشركين كافة وقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وانما

كان على الكفاية لانه انما فرض لاعزاز دين الله واعلاء كلمة الاخلاص واليه وقعت الاشارة بقوله عليه السلام

امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد اعتصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها

ودفع الشر عن العباد قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فاذا حصل المقصود

بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام قال فان لم يقم به احد اثم جميع الناس

بتركه لان الوجوب على الكل فالحاصل في ترك الكل تعطيل مفروض الجهاد وفي اشتغال الكل قطع مادة

الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يصير النفير عاما قال وقتال الكفار واجب

وان لم يبدؤا لاطلاق ما تلونا من الآية والحديث في السير الكبير فرض على الامام ان لا يخلي تعهدا

من ثغور المسلمين من الغزاة والمجاهدين ليذبوا عن حريم المسلمين ويجب عليه ان يبعث السرية الى

دار الحرب كل سنة مرة او مرتين للغزو والقهر وان احتاج الى المعونة فعلى الرعية ان يعينوه وان

اخذ الخراج ولم يبعث فلا حرج في ترك الاعانة وكان الاثم على الامام شب من شرط اباحة القتال مع

الكفرة او البغاة رجاء القوة على مقاتلتهم باجتهاده او باجتهاد من يعتمد على رأيه والا لا يقاتلهم

ولو حمل على جمع عظيم من الكفار ولم يعلم يقينا او غالبا انه يقتل لا بأس اذا علم او غلب على ظنه انه

نكا فيهم والا فلا يباح بخلاف الامر بالمعروف فانه يباح حينئذ قال ولا يجب الجهاد على صبي

ولا عبد ولا امرأة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لانهم ليسوا من اهل القتال لعجزهم عنه ولتقدم حق

المولى والزوج في العبد والمرأة قال فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج

المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن مولاه لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يمنع

فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا وكفاية فلا ضرورة

الى ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء فان لم يكن فلا بأس بان يقوي بعضهم بعضا

للضرورة الا يرى انه عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر كان يغزي الاعزب عن المتاهل ويعطي

الشاخص فرس القاعد قال واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا

دعوهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس

حتى تقولوا لا اله الا الله ق فان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر النبي عليه السلام امراء الجيوش واليه
وقعت الاشارة بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية وهذا في حق
من يقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة دعائهم الى قبول الجزية
لانه لا تقبل منهم الا الاسلام قال تعالى تقاتلونهم او يسلمون وقال عليه السلام لا نقبل من مشركي العرب الا الاسلام
او السيف ق فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم لقوله عليه السلام لامراء السرايا واذا حاصرتم
مدينة او حصنا فادعوهم الى الاسلام فان اجابوهم فاقبلوا منهم وكفوا عنهم فان ابوا فادعوهم الى الذمة
فان اجابوكم فكفوا عنهم واعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ق ولا يجوز ان يقاتل
من لم يبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعو لقوله عليه السلام في وصيته لامراء الاجناد فادعوهم الى شهادة
ان لا اله الا الله ولانهم متى علموا انهم يقاتلون لاجل الدين لا لنيل الاموال وسبي الذراري لعلهم يجيبون
ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العصمة ق ويستحب ان يدعو من بلغته
الدعوة ولا يجب ذلك لانه عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون ق فان ابوا
استعانوا الله تعالى عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام في آخر ما روينا من الحديث في الجزية فان ابوا فاستعن
بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه فليستعن بالناصر ق ونصبوا عليهم
المجانيق وحرقوهم وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم كسرا لشوكتهم وتفريقا
لجماعتهم وبها وردت الآثار ق ولا باس برميهم وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر لان فيه دفع
الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه ما من حصن الا وفيه
مسلم بالسبي او للتجارة فلو امتنع بسببه ينسد باب الجهاد ق وان تترسوا بصبيان المسلمين
او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن
قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والواجبات لا تقرن بالغرامات
بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه ويمتنع عن
الجهاد مخافة الضمان ق ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما
يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ق ويكره اخراج ذلك في سرية لا
يؤمن عليها لان فيه تعريض النساء على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف وهو
التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل المسلم اليهم بامان لا باس ان
يحمل المصحف معه اذا كانوا قوما يفون بالعهد والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لما يليق بهن
من عمل الطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب فقرارهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يقاتلن لانه
يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة وان لم يكن

منها بد فبالاماء دون الحرائر ق ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده
لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة جت ولا يخرج الى الجهاد حتى يستاذن ابويه وطعنا ان لا ياذناه
ق وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغدروا ولا تغلوا ولا
تمثلوا ق ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا خلافا للشافعي في الشيخ
والمقعد والاعمى لكفرهم ولنا ان المبيح عندنا هو الحراب لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة
ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف
بالاخلاف وهم ليسوا من اهل الحراب وروي انه عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري ولما راى
امراة مقتولة فقال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت وفيه اشارة الى معنى الحراب ق
الا ان يكون احد هولاء ممن له راي في الحرب او تكون المراة ملكة لتعدي ضرره الى العباد كالساعي في الارض
بالفساد وكذا يقتل من قاتل من هولاء غير ان الصبي والمجنون لا يقتلان ما داما يقاتلان ولا باس
بقتل غيرهما بعد الاسر وما كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح جص ويكره ان يبتدي اباه
من المشركين فيقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فلو ادركه يمتنع عليه ليقتله غيره وان قصد
قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس بقتله كالاب المسلم اذا فعل ذلك وبل اولى ق
ولا يقتل مجنون لانه ليس من اهل العقوبة فصل في الموادعة والامان ق
واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى
وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع بينه وبينهم
عشر سنين ق فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ
تلك الموادعة مع اهل مكة وفيه نزلت سورة براءة ولان المصلحة لما تبدلت صار النبذ جهادا
صورة ومعنى والمصالحة جهاد معنى لا صورة ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار
مدة يمكن تبليغ خبر النبذ الى جميعهم بان يسمعه ملكهم ويمكن انفاذ الخبر الى اطراف مملكته ق
فان بدؤوا بالخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم قلت معناه بدؤوا بالخيانة باتفاقهم
لانهم نقضوا العهد بالخيانة فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا قطع جماعة منهم الطريق ولا منعة لهم
حيث لا يكون نقضا ولو قاتلوا المسلمين علانية ولهم منعة فهو نقض في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن
ملكهم وان كان باذنه فهو نقض في حق الكل ق ولو اخذ من اهل الحرب مالا بالموادعة جاز كالموادعة بلا
مال وبل اولى وللامام ان يوادع المرتدين لينظر في حالهم رجاء الاسلام ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز
اخذ الجزية منهم ولو اخذ لم يرده عليهم لزوال عصمة اموالهم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة
على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة بالمسلمين الا اذا

خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باى طريق يمكن ق وان خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لقوله عليه السلام في عبيد طايف لما خرجوا اليه اولئك عتقاء الله ق ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام لقوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وهذا عند الحاجة وفي الاباحة بغير حاجة روايتان والطعام كالخبز واللحم والسمن والزيت ونحوها ق ويستعملوا الحطب ويدهنوا بالدهن وفي بعض النسخ ويستعملوا الحطب لمساس الحاجة اليه ه ويوقحوا به الدابة ق ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة وتأويله اذا احتاج اليه بان لا يكون له سلاح ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه وكذا الثياب ق ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لانه لا يملكونه بعد ولكن ابيح له الانتفاع للحاجة وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لعدم الضرورة فان باعه احدهم رد ثمنه الى الغنيمة واما الثياب والمتاع يكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة ق ومن اسلم منهم احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا ق وكل مال هو في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له والوديعة عندهما في يده حكما وقوله امرت ان اقاتل الناس الحديث ق فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وزوجته وحملها فيء واولاده الكبار فيء واما العقار فمذهبنا وقال الشافعي وهو قول محمد ولابي يوسف اولا هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها لانه من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة واما الزوجة فلانها كافرة حربية لا يتبعه في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها خلافا للشافعي واولاده الكبار حربيون لا يتبعونه في اسلامه ق ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان فيه اعانة لهم وقال ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ق ولا يفادون بالاسرى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يفادى بهم اسرى المسلمين ولا يجوز ان يمن عليهم تحصيلا لمصلحة المسلمين وله ان في المفاداة تكثيرا لسواد الكفرة وفي الترك رجاء اسلامهم والمفاداة بالمال لا يجوز في ظاهر المذهب وفي شك يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو اسلم الاسير لا يفادى بمسلم اسير الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون على اسلامه فصل ق وان فتح الامام بلدا عنوة اى قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين وان شاء اقر اهله عليه ووضع الخراج عليهم وكذا على اراضيهم اما القسمة فقد فعله رسول الله عليه السلام بخيبر واما الثاني فقد فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق باتفاق الصحابة لكن الافضل هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن عليهم بالرد لانه لم يرد به الشرع وقال الشافعي لا يجوز المن في العقار لتضمنه ابطال حق الغانمين والحجة عليه ما رويناه وان من عليهم

بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ق وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم وان شاء استرقهم وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لانه عليه السلام قتل البعض منهم يوم بدر واسترق البعض وترك اصحاب رسول الله عليه السلام اهل سواد العراق احرارا ذمة للمسلمين الا مشركي العرب والمرتدين على ما مر ق ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لما مر من الحديث ولاندفاع الشر بدونه ه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لعدم السبب ق واذا اراد الامام العود ومعه مواشي فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي يتركها لنهي النبي عليه السلام عن ذبح الشاة الا لماكله ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار كتخريب البنيان بخلاف العقر والتحريق قبل الذبح للنهي ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يجده الكفار ق ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى عليه مسائل له ان الاستيلاء على مال مباح سبب للملك كما في الصيود ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب وانه مختلف فيه ولان القسمة بيع معنى فيدخل تحته ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة تنزيهية عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام ق والردء والعسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة وكذا اذا لم يقاتل لمرض وغيره لما ذكرنا ق ولا بد من معرفة دار الاسلام ودار الحرب ذكر في السير الكبير ان دار الحرب الارض التي يخاف فيها المسلمون من العدو ودار الاسلام ما غلب عليها المسلمون وكانوا فيه آمنين شب سبح دار الحرب يصير دار الاسلام بشرط واحد وهو اظهار حكم الاسلام فيها ودار الاسلام تصير دار الشرك باظهار احكام الشرك فيها عندهما وعند ابي حنيفة لا تصير دار الحرب الا بثلاث شرائط احديها هذه والثانية ان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمن بالامان الاول والثالثة الاتصال بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب مصر للمسلمين حتى لو غلب المرتدون على مدينتهم وفيها قوم من المسلمين آمنون وارتدت نساؤهم ثم ظهر عليهم المسلمون فنساؤهم وذراريهم فيء عندهما وليس بفيء عند ابي حنيفة بناء على ما ذكرنا ق واذا الحقهم في دار الحرب مدد قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما ذكرنا من الاصل وانما ينقطع

المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه الغنائم فيها قال ولا حق لاهل
سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رح في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد
الوقعة ولانه كثّر سواد المجاهدين كالردء ولنا انه لم يوجد المجاوزة ولا شهود الوقعة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا
عند القتال وتأويل ما رواه ان يشهدها على قصد القتال فصـــل في جنس الفاظ الامان قوله
للحربي لا تخف او لا توجل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله او تعال اسمع كلام الله شك والاشارة بالاصبع
ايمانا امان استحسانا بلا خلاف لابي حنيفة رح قال واذا امّن رجل حرّ او امرأة حرة كافرا او جماعة
او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ
دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ه اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال والمنعة فيصح امانه لملاقاته محله
ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان فيتكامل كولاية الانكاح قال الا ان
يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم الامام كما اذا امّن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ ولو حاصر الامام
حصنا ثم امّن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ اليهم الامام ويؤدبه لافتياته على رايه بخلاف ما اذا
كان فيه نظر لانه ربما لا يكون التأخير مصلحة فيعذر قال ولا يجوز امان ذمي ولا اسير ولا امان التاجر
الذي يدخل اليهم لتهمة الميل والخوف ولان الاسير والتاجر مقهوران تحت ايديهم وقد يجبران عليه فيعرى
الامان عن المصلحة ظاهرا فلا يصح ولان صحة امانهما يؤدي الى سد باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم
يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا قال ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رح الا ان ياذن له مولاه في
القتال وقال محمد والشافعي رح يجوز وعن ابي يوسف رح روايتان لمحمد رح قوله عليه السلام امان العبد امان واعتبارا
بالماذون ولابي حنيفة رح انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف
الماذون في القتال ولو امّن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل فعلى الخلاف اذا كان محجورا وان كان
ماذونا في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق قال واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا
اموالهم ملكوها لتحقق الاستيلاء على مال مباح وانه سبب الملك قال فان غلبنا على الترك حل لنا
ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رح
لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء فلا ينعقد سببا للملك كالغصب ولنا ان الاستيلاء
ورد على مال مباح وانه سبب الملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم لان الاصل في الاموال
هو الاباحة لكنا تركناه عند تمكنه المالك من الانتفاع به وفيما عداه جريناه على قضية الاصل غير
ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا قال
فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها

مطلب

بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة
فهو لك بالقيمة ولانه زال ملك المالك القديم بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له ما لم يتعلق به حق
غيره بعينه فاذا تعلق ياخذه بالقيمة ان احب نظرا للجانبين مسك ولو سبى اهل الحرب من المسلمين احرارا
وعبيدا مسلمين ففداهم المسلمون في دار الاسلام يملكون الفداء قبل ان يحرزوها بدارهم لان الفداء كالهبة
لهم بطيبة من انفس المسلمين ولو حاصر المشركون مدينة للمسلمين فصالحوهم على الف ثوب على ان يكفوا عنهم
عشرة ايام ففعلوا ومضت الايام ثم غلب المسلمون عليهم واخذوا اموالهم مع تلك الثياب يقسم الكل على سهام
الغنيمة لما بينا ولا ترد الى اهلها قال واذا دخل دار الحرب تاجر واشترى من ذلك واخرجه الى دار
الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا
لانه دفع العوض بمقابلته فكان النظر للجانبين فيما قلنا ه ولو اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض ولو
وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ملكه فلا يزال ملكه الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة
ولا ياخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا او مشترى بمثله قدرا ووصفا ولو كان عبدا ففقئت عينه واخذ
التاجر ارشها ياخذه المالك بجميع الثمن دون الارش ولو سبي من التاجر ثم اشتراه ثانيا ياخذه المالك بالثمنين
ان شاء ولو اشتراه ثالث فللمشتري الاول ان ياخذه منه دون المالك القديم فان اخذه ياخذ القديم بالثمنين
ان شاء قال ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا
ونملك عليهم جميع ذلك لان هؤلاء لا يملكون بسبب من الاسباب فكذا بالسبي لانهم ليسوا بمال بخلاف
رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وهي كفرهم وجعلهم ارقاء قال
واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكونه لان عصمته
لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه
بالخروج من دارنا لان بطلان يده ليظهر يد المولى عليه لتمكنه الانتفاع وقد زالت يد المولى
فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتمليك بخلاف المتردد في دار الاسلام
لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رح ياخذه المولى بغير شيء
موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعدها ايضا ويؤدى عوضه من بيت المال وليس
للجالب جعل الآبق لانه جلبه لنفسه قال وان ندّ بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق
الاستيلاء وعدم المنافي فان اشتراه مسلم وادخله دار الاسلام ياخذه المالك بالثمن ان شاء ولو
ابق وذهب بفرس ومتاع فاخذ المشركون كله واشتراها رجل واخرجها ياخذ العبد بغير شيء
والفرس والمتاع بالثمن وقالا ياخذ الكل بالثمن ان شاء ولو دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا
مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر

على الدار فهو حر لما بينا ق وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين
قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها للضرورة نظراً لهم ولا يجوز بيع الغنائم قبل
القسمة ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة وفي بعض النسخ في القسمة لان
الملك لم يتم لهم خلاف الشافعي لما مهدنا من الاصل ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام
فنصيبه لورثته لتاكد الملك له في نصيبه بالاحراز فصل ق ولا باس
بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض بالنفل على القتال فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه او يقول
لسريته قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال تعالى
يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون
بغيره لكنه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز
لان التصرف اليه ق ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس معناه بعد احرازها بدار الاسلام
لتاكد حقوق سائر الغانمين بالاحراز ولا حق لهم في الخمس فجاز التنفيل منه ق واذا لم يجعل
السلب للقاتل فهو من جملة الغنائم والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان
من جملة من يسهم له وقد قتله مقبلاً لقوله عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه ولانه من قتل مقبلاً
اكثر غناء فيختص بسلبه اظهاراً للتفاوت ولنا انه انما اخذ سلبه بقوة الجيش فيقسم قسمة الغنائم
كما ورد في الحديث وهو قوله عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس
امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل على التنفيل لما رويناه توفيقاً بين الحديثين
على ان ما رويناه من الحديث محكم وخاص وانه راجح الدلالة على غيره ق والسلب ما على المقتول
من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في
حقيبته وعلى وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلب ثم حكم
التنفيل قطع حق الباقين واما الملك له فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر حتى لو قال
الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد له ان يطاها ويبيعها لان الملك عنده يثبت بالتنفيل كما يثبت بالقسمة في دار
الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف وقد قيل على الخلاف ق واذا خرج
المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها ومن فضل معه علف او طعام
رده الى الغنيمة لان الضرورة قد زالت وملك الغانمين فيها قد تاكد فلا يباح التصرف في المال المشترك
بلا رده وروي عن النبي عليه السلام فيه انه قال ردوا الخيط والمخيط فان الغلول نار وعار وشنار
يوم القيامة فصل ق ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الاربعة

الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان وللراجل سهم وانما يخرج خمسها لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم
من شيء فان لله خمسه ثم يقسم الباقي بين الغانمين لفعل النبي عليه السلام ثم استحقاق الفارس سهمين
مذهب ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم وبه الشافعي لما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام
اسهم للفارس ثلاثة اسهم ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر
والثبات والراجل للثبات ولابي حنيفة ما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام اعطى للفارس سهمين
وللراجل سهماً فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي
عن ابن عمر انه عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهماً فتعارضت روايتاه فبقي رواية ابن عباس
سالماً عن المعارض ولان الكر والفر من جنس فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل ولانه لما تعذر اعتبار
مقدار الزيادة يدار الحكم على السبب الظاهر وللفارس سببان الفرس والنفس وللراجل سبب واحد
وهو النفس فكان استحقاقه على ضعفه ق ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم
لفرسين لما روي انه عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن
اوس قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال انما يتحقق بفرس واحد
في حالة واحدة فاعتبر السبب الظاهر ولهذا لا يسهم لثلثة وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى عليه السلام
سلمة بن عمرو بن الاكوع سهمين وهو راجل ق والبراذين والعتاق سواء لان
الارهاب مضاف الى جنس الخيل في القرآن حيث قال ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم
واسم الخيل ينطلق على العتاق والبراذين والهجين ولان العربي ان كان اقوى في الطلب والهرب
فالبرذون اصبر وانبت والين عطفاً فاختص كل واحد منهما بمنفعة معتبرة فاستويا ق
ومن دخل دار الحرب فارساً فنفق فرسه استحق سهم فارس ومن دخل راجلاً فاشترى فرساً
استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يستحق سهم الفرسان
في الفصل الثاني فالحاصل ان المعتبر عندنا حال المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب له ان السبب هو
القهر والقتال فيعتبر حاله ويتعلق الاحكام بالقتال ولو تعذر الوقوف عليه فحاله او تيسر تعلق
الاحكام بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف
بها والحال بعدها حال دوام القتال ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا
على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين وتسوية الميمنة والميسرة والقلب والجناح وتهيئة
اسباب الكفاح واصلاح المعركة والميدان والنظر الى مواضع الكر والفر والجولان فيقام المجاوزة
مقامه لانه السبب المفضي اليه ظاهراً اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حال المجاوزة فارساً
وراجلاً ولو دخل فارساً وقاتل راجلاً لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارساً ثم باع

مطلب

فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة
في ظاهر المذهب يستحق سهم الرجالة ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال
عند البعض والاصح انه يسقط قال ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم
على حسب ما يرى الامام لما روى انه عليه السلام لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما
استعان عليه السلام على اليهود لم يسهم لهم من الغنيمة ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله لكن ترضخ
لهم تحريضا على القتال مع اظهار رتبتهم ه والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق ثم العبد انما يرضخ له اذا
قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة ترضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى
لانها عاجزة عن القتال فتقوم اعانتها مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر عليه والذمي انما يرضخ له
اذا قاتل او دل المسلمين على الطريق لان فيه منفعة للمسلمين ويزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيها منفعة عظيمة
ولا يبلغ به السهم اذا قاتل قال واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم
لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رح لهم خمس
الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم
لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى مطلقا من غير فصل ولنا
ان الخلفاء الراشدين قسموها على ثلثة على نحو ما ذكرنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا بني هاشم ان
الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما ثبت في حق من
ثبت له المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم
يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب
القرابة قال واما ما ذكر الله تعالى لنفسه في الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام
سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام
يصطفيه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رح يصرف سهم الرسول عم الى الخليفة والحجة
عليه ما قدمناه قال وسهم ذوي القربى كانوا يستحقون في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده
بالفقر ه وهذا قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقراء منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه
معنى الصدقة فيحرم كما حرم العمالة والاول اصح لان عمر رض اعطى الفقراء منهم وانما انعقد الاجماع على
سقوط الاغنياء دون الفقراء قال واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن
الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة ما يؤخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة ه ولو دخل الواحد
او الاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه يخمس لان الامام نصرهم بالاستمداد فصار لهم منعة
قال وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة

فكان غنيمة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين
لانه لا يجب نصرتهم قال واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم
لانه عهد اليهم بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فيكون غدرا وانه حرام الا اذا غدر بهم ملكهم واخذ
اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير
لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا
محظورا ويؤمر ان يتصدق به والملك لورود الاستيلاء على مال مباح لكنه بسبب الغدر فاوجب
خبثا فيه سبيله التصدق ه ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان حربيا او غصب
احدهما صاحبه ثم خرجا الينا لم نقض لواحد منهما على صاحبه بشيء وكذا لو كانا حربيين ثم خرجا الينا
مستامنين ولو خرجا مسلمين قضي بالدين دون الغصب ولو دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل
احدهما صاحبه عمدا او خطا فعليه الدية في ماله والكفارة في الخطا ولو كانا اسيرين فلا شيء على القاتل
الا الكفارة في الخطا وقالا عليه الدية قال واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا
سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلحق مضرة بالمسلمين ويمكن
من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الجلب والميرة وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها
معيار وجوب الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد هذه المقالة فلا شيء عليه قال فان اقام اخذت
منه الجزية وصار ذميا لالتزامه الجزية بالمكث ه وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر
والشهرين فان اقام لزمته الجزية وصار ذميا قال ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد
الذمة لا ينقض كيف وفي ذهابه مضرة بالمسلمين ولو اشترى المستامن ارض خراج ووضع عليه الخراج
صار ذميا وكذا لو تزوجت المستامنة ذميا بخلاف المستامن اذا تزوج ذمية قال فان عاد الى
دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل
امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او قتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا
وفي بعض النسخ على خطر اما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما
الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد المديون اسبق اليه من يد العامة
فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذا اذا مات لان نفسه
لم تصر مغنومة فكذا ماله قال وما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف
في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج ه قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا
خمس في ذلك وقال الشافعي رح فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روى انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر رض

في المغرب الوجيف ضرب من سير الخيل والابل وقد وجف وجيفا واوجفه صاحبه ايجافا ... وما اوجف المسلمون عليه اي ما اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله

ومعاذ رض ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة
لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمين بمعنى
وفي هذا السبب واحد فلا معنى لايجاب الخمس فصل قال وارض العرب
كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى مكة ومن عدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب وعقبة حلوان ومن العلث الى عبادان مغرب
العلث بفتح العين وسكون اللام قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة قال
وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح الارض عنوة وقهرا
له ان يقر اهلها عليها ووضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وكل ارض
اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة فقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ولانه اخف لانه يتعلق بنفس الخارج قال
وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان هذا ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به غير ان مكة مخصوصة من هذا فان رسول الله فتحها عنوة وتركها لاهلها
ولم يوظف الخراج جص كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي خراجية وما لم يصل
اليها ماء الانهار فاستخرج منها عين فهي عشرية لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها
بمائها فتعتبر السقي قال ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رح تعتبر حيزها فان كانت
من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية
باجماع الصحابة والحيز القرب او المحلة لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار
حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان يكون
خراجية لانها من حيز ارض الخراج لكن الصحابة وظفوا عليها العشر وترك القياس لاجماعهم قلت
والبصرة عشرية بالاجماع لكن خصصها به ابلاء لعذره في ترك اصله قال وقال محمد رح ان
احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد
فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك
ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء لانه سبب النماء ولانه لما تعذر توظيف الخراج
على المسلم كرها فيعتبر بالة والسقي بماء الخراج دليل التزامه قال والخراج الذي وضعه عمر رض
على السواد من كل جريب بلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن الرطبة خمسة دراهم
ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم فانه بعث عثمان بن حنيف رض حتى يمسح
سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك

ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها
مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب ما بينهما فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها
وفي الرطبة اوسطها قت وهذا التعليل حسن في ديارهم اما في ديار خوارزم فعلى العكس لان الكرم
اعلاها مؤنة ثم الرطاب ثم المزارع لكن الكرم بها اعلاها نماء وفائدة والرطاب اوسطها والزرع ادناها
غالبا فيتقدر الغرم بقدر الغنم على ان المعتبر فيها اتباع السنة والاجماع قال وما سوى ذلك
من الاصناف يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة فيه فيعتبر
فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه قال فان لم يطق
ما يوضع عليها نقصهم الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رض للعامل
والمشرف لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل
على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع تجوز عند محمد رح اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رح
لا تجوز لان عمر رض لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة قال فان غلب على ارض الخراج الماء
او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري
في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط الوجوب كما في مال الزكوة ولانه يدار الحكم على حقيقة النماء
عند خروج الخارج شط ولا يسقط الموظف بهلاك الخارج بعد الحصاد وقبله يسقط قالوا هذا في آفة
لا يمكنه دفعها ولم يبق من السنة ما يزرع فان بقي ولم يزرع يجب خراجها وقيل خراج ما بقي هذا على
قياس نص محمد رح كلما خرجت غلة يؤخذ الخراج بقدره وان هلك بعض الغلة فان بقي ضعف قيمة
الخراج يجب كل الخراج وان بقي اقل فقدر نصف الغلة لانه نهاية الطاقة لان في خراج المقاسمة
ورد الشرع باخذ نصف الخارج لا بالزيادة فكذا في الموظف شط الجريب ستون ذراعا في ستين
بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل ما يسع فيه ستون منا من بذر الحنطة وقيل
خمسون والقفيز صاع مما يزرع وروي انه حنطة ت وقوله صاع مما يزرع في تلك الارض
حنطة كان او شعيرا او ذرة او سماسما كلام حسن فلا بد من حفظه قالوا الدرهم بوزن سبعة شط
الزيادة على الموظف اذا طاقت لا يجوز والزيادة على توظيف عمر رض في التوظيف ابتداء لا يجوز ايضا عند
ابي حنيفة رح ويجوز عند محمد رح وعن ابي يوسف رح فيه روايتان وهذا خلاف لما ذكر صاحب الهداية فان
نقص عن الوظيفة في سنة لعذر ثم زال العذر اعاد ما نقص جص شط دار خطة جعلها بستانا
ففيه العشر ان سقاه بماء العشر كماء السماء والعيون والبحار او نهر يشق من هذه المياه وان سقاها بماء
الخراج كماء الانهار التي يحتاج فيها الى العمارة او نهر يشق من هذه المياه فالخراج وقيل فيه العشر وان
سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالعشر والجيحون والسيحون والفرات ودجلة والنيل خراجي

عندابي يوسف رح لدخولها تحت الحماية باتخاذ قنطرة السفن عشرية عند محمد رح لتمنعها
ولوكان في جوانب الارض اشجار ووسطها مزرعة ففيها وظيفة عمر رض ولاشيء في الاشجار
والنخيل لقول عمر رض فيه ليس في النخيل والشجر شيء وكذا لوغرس في كلها اشجارا غير مثمرة
ففيه وظيفة الارض وكذا لو انبت كرما الى ان يطعم فان اطعم قليلا فان كان ضعف
وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل فنصفه اذا لم ينقص عن قفيز ودرهم وان
نقص فقفيز ودرهم وفي رواية فيه وظيفة الارض الا ان يطعم طعام الكرم وقيل في ارض
الزعفران يجب اجر مثلها وقيل لو زرع في ارض الزعفران الحبوب بلا علة فعليه خراج
الزعفران لانه ضيعه كما لو عطله وكذا لوقلع الكرم وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم ؎
ولو جعلها مسكنا او خانا للعلة او مقبرة او مسجدا يسقط وفي اللآلي لا وقد استقصينا الكلام
في مسائل العشر والخراج في باب زكوة الزروع والثمار **قال** وان عطلها صاحبها بلا علة
فعليه الخراج لانه هو الذي فوته **ه** قالوا وكذا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه
خراج الاعلى وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرا الظلمة في اموال الناس **قال** ومن
اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي
ويوخذ منه الخراج لانه صح ان الصحابة رض اشتروا اراضي الخراج وكانوا يودون خراجها فدل
على جواز الشرى واخذ الخراج واداء المسلم من غير كراهية ولان فيه معنى مؤنة الارض فيبقى
ببقائها **قال** ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رح يجمع بينهما لانهما حقان
مختلفان وجبا في محلين مختلفين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع
عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة
ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها عليها طوعا والوصفان
لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية لكنه يعتبر في العشر
تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة واحدة بخلاف العشر

فصل **قال** والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فيقدر بحسب
ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب
هو التراضي فلا يجوز التعدي منه الى غيره **قال** وجزية يبتدئ الامام بوضعها اذا غلب
الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية واربعين
درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر
درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم وقال الشافعي رح يضع على كل حالم

دينارا او ما يعدل الدينار والغني والفقير فيه سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رض خذ من كل حالم وحالمة
دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا
يجوز قتله منهم كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر
وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانها وجبت نصرة
للمقاتلة فيجب على التفاوت كالخراج وما رواه محمول على الصلح ولهذا امر بالاخذ بالحالمة وان كان
لا ياخذ منها الجزية **شط** الظاهر الغنى من يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا والمتوسط من يملك
مائتي درهم الى عشرة آلاف والفقير من لا يملك مائتي درهم وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته
فمعسر ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لا يعمل لكثرة امواله فموسر وقيل من لا كفاية له فمعسر ومن
يملك قوته وقوت عياله فوسط ومن يملك الفضل عليه فموسر وقيل هذا يختلف بالاماكن ويعتبر
وجود هذه الطبقات في آخر السنة **شخ** الاعتبار لاكثر السنة **شب** الجزية تجب باول الحول حتى
ان للامام ان يطالبه بها متى قبل عقد الذمة وقال الشافعي رح باخر الحول كالزكوة ولنا انها بدل عن
القتل كبدل الصلح عن دم العمد يجب للحال **شس** او ان اخذها آخر السنة تخفيفا وهكذا قالوا
في الزكوة وعن ابي يوسف رح يوخذ في كل شهر قسطه وعن محمد رح مثله والاول اصح **قال** وتوضع
الجزية على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اما اهل الكتاب فلقوله تعالى من الذين اوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والنبي عليه السلام وضع الجزية على المجوس واما عبدة
الاوثان من العجم فمذهبنا وقال الشافعي رح لا لان قتالهم واجب بالنص ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز
ضرب الجزية عليهم كالمجوس وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في الجواز استرقاقهم **قال**
ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عليه السلام
نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي
للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رح يسترق
مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رض استرق نسوان
بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتلهم **قال** ولا
جزية على امرأة ولا صبي ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لانها بدل عن القتل وهولاء
لا يقاتلون ولا يقتلون وعن ابي يوسف رح انها تجب على غير الصبي اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة
اذا كان له راي **قال** ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رح لاطلاق حديث معاذ ولنا ان عثمان رض
لم يوظفها على فقير غير معتمل بمحضر من الصحابة ولان خراج الارض لا يجب على ارض لا طاقة لها فكذا
خراج الراس **ه** ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانها بدل عن القتل في حقهم ؎

وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم قال ولا توضع
على الرهبان الذين لا يخالطون الناس وعن ابي حنيفه انها توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل
وهو قول ابي يوسف رح للقدرة ولنا انها بدل عن القتل ولا يقتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى
بصحته في اكثر السنة قال ومن اسلم وعليه جزية سقطت وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي رح
فيهما لانها وجبت بدلا عن العصمة او السكنى في دارنا فلا يسقط كالاجرة ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم
جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام وتتعذر بعد الموت ولان شرعه
اندفع بالاسلام والموت قال فان اجتمع حولان تداخلت الجزية جص ولم يوخذ منه خراج
راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يوخذ وقالا يوخذ وبه الشافعي رح وان مات عند تمام
السنة لم يوخذ في قولهم فكذا ان مات في بعض السنة لما مر وقيل خراج الارض على هذا الخلاف
وقيل لا يتداخل منه بالاتفاق لهما انه امكن استيفاؤهما بعد السنتين فلا تسقط كما في الاولى وله
انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر ولهذا لو بعثها على يد نائبه لا تقبل منه في اصح الروايات
بل كلف ان ياتي بها بنفسه فيعطيه قائما والقابض قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا
ويقول اعط الجزية يا ذمي شط توخذ منه بطريق الاستخفاف حتى يصفع حالة الاخذ واذا
ثبت انها عقوبة والعقوبات تتداخل كالحدود ثم قول محمد رح وجاءت سنة اخرى حمله بعضهم على
مضيها وبعضهم على حقيقتها لا تجب عند ابي حنيفه رح في اول الحول فيتداخل والاصح ان الوجوب
عندنا في ابتداء الحول لان البدل انما يكون عنه في المستقبل دون الماضي وعند الشافعي في آخر
الحول كالزكوة قال ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء
في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها قال واذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة
اعادوها لان في الاعادة بقاء ما كان فكان وفاء بالعهد حتى لا يمكنون من نقلها الى مكان آخر
لانه احداث والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه
تبع السكنى وهذا المنع في الامصار دون القرى لانه تقام شعائر الاسلام فيها فلا يعارض بما
عالفها قيل هذا في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة اما في قرانا فيمنعون منه دل عليه قوله عليه
لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ويوخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم
ومراكبهم وسروجهم وملابسهم وفي بعض النسخ وقلانسهم ولا يعملون بالسلاح ولا يركبون
الخيل ويوخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات اي العلامات والركوب على السروج التي
كهيئة الاكف وانما يوخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان
المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدا بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم يتميز بعلامة لعله

يعامله معاملة المسلمين وذلك لا يجوز ويجب ان يكون العلامة خيطا غليظا من صوف يشده على وسطه
دون الزنار من الابريسم ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل
على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا يركبوا الا
لضرورة ومتى ركبوا ينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة
التي مرت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف قال ومن امتنع عن
الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهد الامان لان الغاية التي
ينتهي بها القتال قبول اعطاء الجزية لا نفس الاعطاء بالاجماع وانه باق وقال الشافعي رح سب النبي عم
ينقض ايمانه فينقض امانه قلنا السب كفر وتكذيبه وجحوده اعظم السباب وانه لا يمنع امانه
فلا يرفع ايمانه قال ولا ينتقض عهد الايمان الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبون على موضع
فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا
نقض الذمي العهد فهو كالمرتد في الحكم بموته باللحاق وفيما حمله من ماله لكنه لو اسر يسترق
بخلاف المرتد فصل قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله
عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عسى يعتريه شبهة فتزاح وفيه دفع
شره باحسن الامرين قالوا لكن العرض غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة
ايام فان اسلم والا قتل جص يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل المذكور هنا انه اذا استمهل
يمهل ثلثة ايام ابلاء للعذر وعن ابي حنيفه وابي يوسف رح انه يستحب ان يوجل ثلثه ايام طلب اولم يطلب
وعن الشافعي رح انه يجب على الامام ان يوجله ثلثه ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ابلاء للعذر ولنا قوله تعا
اقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل في الحال
من غير استمهال ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق النصوص وتوبته ان يتبرا عن الاديان كلها
سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرا عما انتقل اليه كفاه ذلك لحصول المقصود قال فان قتله
قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ذلك ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة هاهنا ترك المستحب
وانما لا يضمن لان الارتداد مبيح لدمه قال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر
بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق قال واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي
تقتل لاطلاق ما روينا وكالرجل ولنا ان النبي عم نهى عن قتل النساء ولانها ليست من اهل الحرب
فشابهت الكافرة الاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله بعد
الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد جص وتجبر المرتدة على الاسلام حرة كانت
او امة والامة يجبرها مولاها وتروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام شط وكان

الصفار والدبوسي وبعض السمرقندية يفتون بعدم الفرقة بارتدادها حسماً لباب المعصية
وتجبر على الاسلام وتجديد النكاح وليس لها ان تتزوج بآخر وعن ابي حنيفة تسترق في دار الاسلام فان
استولى عليها الزوج تكون فيئة وعند ابي حنيفة هي فيء للمسلمين شمس لو افتى بهذه الرواية حسماً
لا باس به وقيل لو اجرت كلمة الكفر على لسانها مغايظة لزوجها او اخراجاً لنفسها عن حبالته
او لاستيجاب مهر عليه بنكاح مستأنف تحرم على زوجها وتجبر على الاسلام ولكل قاض ان يجدد
لها النكاح بادنى شيء ولو بدينار سخطت ام رضيت ن تجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين
وليس لها ان تتزوج الا بزوجها فج يفتى بهذا ث مثله ف س ويزول ملك المرتد عن امواله
بردته زوالاً مراعى فان اسلم عادت الى حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه
مكلف فيبقى ملكه الى ان يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت
ايدينا وانه سبب زوال الملك والمالكية لكنه مدعو الى الاسلام بالاجبار ويرجى عوده اليه
فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلماً ولم يعمل
السبب ف س وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته من المسلمين
وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئاً وهذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما
فيء لانه مات كافراً والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال الحربي لا امان له فيكون فيئاً ولهما ان ملكه
في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردته لان
الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وله انه يمكن الاسناد في كسب الاسلام لوجوده
قبل الردة ولا يمكن في كسب الردة لوجوده بعدها ثم انما يرثه من كان وارثاً له حالة الردة وبقي وارثاً
له الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة اعتباراً للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثاً له عند
الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة كالموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث
عند الموت ويرثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فاراً وان كان صحيحاً
وقت الردة واما المرتدة فكسبها لورثتها لانها ليست من اهل الحراب فلم يوجد سبب الفيء بخلاف
المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم اذا ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه بخلاف
ما اذا كانت صحيحة ف س فان لحق بدار الحرب مرتداً وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات
اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته من المسلمين وقال
الشافعي يبقى ماله موقوفاً كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق
صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كانقطاعها عن الموتى
فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء

واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به ثم كونه وارثاً عند لحاقه في قول محمد لانه السبب
وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتاً بالقضاء ه والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فهي على هذا جتن القضاء باللحاق ليس بشرط وانما الشرط قضاؤه بشيء من احكام الموتى وعامتهم
على انه يشترط القضاء باللحاق سابقاً على قضائه بهذه الاحكام واليه اشار محمد في كثير من المواضع
ف س ويقضي الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه
من الديون في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته ه وهذا رواية عن ابي حنيفة وعنه يبدأ بكسب
الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاولى ان المستحق بالسببين
مختلف فيعتبر حاله وقت السبب ووجه الثانية ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه
ومن شرط الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه وكسب الردة ليس بمملوك له
لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فيقضى
منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه
كذا هذا ووجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان ابتداء القضاء
منه اولى وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعاً ملكه حتى يجري الارث
فيهما ف س وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال ردته موقوف فان اسلم
صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وقال ابو يوسف ومحمد يجوز
ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه
يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة
بين المسلم والكافر ومختلف في توقفه شب تصرفات المرتد انواع منها ما ينفذ بالاتفاق
كقبول الهبة والاستيلاد وتسليم الشفعة والطلاق والحجر على المأذون ومنها ما يبطل
بالاجماع نحو المناكح والذبائح والارث ومنها ما يوقف بالاجماع كالمفاوضة ومنها ما
اختلف فيه كالبيع والشراء والاجارة والوصية والعتق والهبة والكتابة وقبض الدين لهما
ان الصحة تعتمد الاهلية وانها ثابتة بالعقل والبلوغ والنفاذ يعتمد الملك وانه ثابت قبل
موته على ما مر ولهذا لو ولد له بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده
بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح لان
الظاهر عوده الى الاسلام كالمرتدة وعند محمد كتصرف المريض لان من انتحل الى نحلة معرضاً
عما نشأ عليه قلما يعود فيفضي الى القتل ظاهراً بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة

انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما مرّ في توقف الملك فيتوقف تصرفاته لانها بناء عليه كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيوخذ ويقهر يتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد وبطلان سبب العصمة مخل بالاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان توقفهما جزاء على الجناية وبخلاف المرتدة لانها ليست بحربية **قال** واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما فما وجد في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلف المورث لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما فقد احتاج اليه فبطلت الخلافة بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا ولو كان ابنه كاتب عبده فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء لمن عاد مسلما ۞ ولو لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ المال والحقه بدار الحرب فظهر بذلك المال فهو لورثته اذا وجدوه قبل القسمة ولو قتل المرتد رجلا خطا ثم لحق فالدية في اكساب الاسلام عند ابي حنيفه رح وعندهما فيهما **قال** والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها لانها لا تقتل وارتداد الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران ليس بارتداد واما الصبي العاقل فاسلامه وارتداده صحيحان عند ابي حنيفه ومحمد رح وقال زفر والشافعي رح لا يصحان وقال ابو يوسف رح اسلامه صحيح دون ارتداده نظرا له **فصل** **قال** ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من اموال المسلمين من الزكوة ويوخذ من نسائهم ولا يوخذ من صبيانهم وقال زفر والشافعي رح لا يوخذ من نسائهم كالجزية ولنا ان عمر بن الخطاب صالحهم على ان يؤدوا ما على المسلمين من الصدقات مضاعفا والصدقة تجب على المراة دون الصبي **قال** وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فيسد منها الثغور ويبنى القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ولو لم يعط ذراريهم لوجب نفقتهم على الاباء واشتغلوا بكسبها لما تفرغوا للقتال ۞ ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمدرس والمفتي

فصل في متفرقات السير لو قال النصراني كان محمد عليه السلام نبيا لم يحكم باسلامه حتى يتبرا من النصرانية او يقول كان نبيا الى كافة الناس لزعمهم انه مبعوث الى العرب فقط **شك** لو وصف الاسلام لغلام الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه انه فهم

ما قال له والا فيقال له صف الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا عن الشيخ الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام حكم باسلامه وان لم يعلم تفسيرها **عك** ولا يشترط في معرفة النبي عليه السلام معرفة اسم ابيه وجده بل يكتفي بمعرفة اسمه **شب** **قح** في شرح الجامع في استيصاف الزوج المزوجة ان يصف الله تعالى بين يديها فيقول الله تعالى واحد قادر عالم قديم اهو كذا فيقول نعم ومحمد رسول الله وجميع ما انزل الله تعالى عليه حق فيقول نعم حكم باسلامها وصار هذا كوصفها بنفسها وفي شرح تاج الدين له الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهي لا تصف الاسلام ولا تعقله بانت من زوجها لانها كانت مسلمة بالتبعية وقد زالت بالبلوغ ولم تسلم بالاصالة فبقيت جاهلة لا دين لها ولو اراد الزوج ان يستوصفها الاسلام لا يقول لها صفي الاسلام ولكن يصفه ويقول لها هذا اعتقادي وظني بك ان تعتقدي هذا فان قالت نعم كفى ذلك وان قالت لا ادري ما تقول فلا نكاح بينهما **قلت** فهذا يدل على انه لا ينفذ نكاح الجاهلة ولو بلغت المسلمة او النصرانية وعقلت دينها ولم تصفه ولا صدقت غير فيه لم تبن واحدة منهما قيل وفيه دليل على من صدق بقلبه كان مسلما وان لم يقر بلسانه وهو المروي عن ابي حنيفه واليه ذهب الماتريدي والاشعري وعامة العلماء على انهما اذا لم تصفا قبل البلوغ لا تبينان بخلاف ما بعد البلوغ وقيل وصفتاه قبل البلوغ ولم يصفاه بعد لم يضر ذلك **شب** لو قالت اعقل الاسلام واقدر على الوصف والتصديق ولا افعل ذلك تبين بالاخلاف لانها تركت ركن الاسلام بلا عذر وان قالت اعقله ولا اقدر على الوصف فالصحيح انها لا تبين **شح** لا يصح اسلام الصبي حتى يعلم ان كلمة الاسلام هي كلمة التوحيد وانه واحد وبه يخرج من الباطل الى دين الحق وان ما يقوله النصارى باطل وفي روضة الناطقي من يعقل البيع والشرى فاسلامه اسلام وان كان صغيرا **شس** معنى قولنا يعقل الاسلام انه يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب **ط** بلغ ويصف الاسلام ولا يعقله ويعقل امر معيشته فهو بمنزلة المرتد ويفرق بينه وبين امراته الا ان يرث ابويه **باب البغاة**

قال واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه كذلك فعل باهل حروراء قبل قتالهم ولانه عسى ان يندفع الشر بالاهون فيما قبله **قال** ولا يبدا لهم بقتال حتى يبدؤه فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم ۞ هكذا ذكر ههنا **شب** عندنا يجوز ان يبدا لهم بقتال اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي رح لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ولو بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال

ينبغي ان يحبسهم حتى يحدثوا توبة دفعاً للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت
محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغنا والقدرة **قال**
فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعاً لشرهم كيلا يلحقوا بهم **قال** وان لم يكن لهم
فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع شرهم بدونه وقال الشافعي لا يجوز في الحالين لتركهم
القتال وحجابه ما مر **قال** ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم لقول علي رض يوم الجمل ولا يقتل
اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في الباب وقوله لا يقتل اسير تاويله اذا لم يكن
لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شا اجسه ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس
والمال **قال** ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي لا يجوز
والكراع على هذا الخلاف له انه مال المسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رض قسم السلاح
بين اصحابه بالبصرة فسمه اعارة دون تمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة
اليه ففي مال الباغي اولى لان الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى جائز لارباب الولاية **قال**
ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه
واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن
انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة **قال** وما جباه اهل البغي من
البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانياً لان ولاية الاخذ له باعتبار
الحماية ولم يحمهم **قال** فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه
قال وان لم يكونوا صرفوه في حقه افتى اهله فيما بينهم وبين الله ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل
الحق الى مستحقه قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مصارف لانهم مقاتلة وان كانوا اغنيا
وفي العشر كذلك ان كانوا فقرا لانه حق الفقرا ومن قتل رجلاً وهما من اهل البغي ثم ظهر
عليهم فلا شي عليه لانه لا ولاية لامام اهل العدل فلم ينعقد قتله موجباً كالقتل في دار الحرب
وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلاً من اهل المصر عمداً ثم ظهر عليهم فانه يقتص
منه وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك واذا قتل رجل من اهل العدل باغياً
يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني
على الباطل لم يرثه وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وبه الشافعي واصله ان العادل
اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا
ويأثم وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد تلف نفساً
او مالاً وهو اعتبر العصمة واصحابنا اجماع الصحابة رض عنهم كتاب الحظر والاباحة

مطلب

بسم الله الرحمن الرحيم **قال** لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام
نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء لما رواه عدة
من الصحابة منهم علي بن ابي طالب رض انه عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال
هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو قدر ثلث
او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث
او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير **جش** ويكره الجبة المكفوفة
بالحرير **قلت** وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده اهل زماننا من القمص المصرية **فك** العفو اربع
اصابع متفرقة وعنه غير مضمومة ولا متفرقة وقيل مضمومة **جش فك** العلم في العمامة في موضعين
او ثلاث يجمع وقال ابو حامد لا يجمع **عك** في المفرق خلاف **سبجم** وفي القلنسوة كذلك وعن محمد لا يتبع
في القلنسوة وانما رخص ابو حنيفة في العلم في عرض الثوب **قلت** وهذا يدل على ان القليل في
طوله يكره **قال** ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره **جص** ذكر قول
محمد وحده وانما ذكر القدوري وغيره من المشايخ قول ابي يوسف معه وكذا الاختلاف في ستر
الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه تشبه بزي الاكاسرة والجبابرة وانه حرام
قال عمر رض اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير ولان القليل من
الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال تكلموا في المكروه فروي عن محمد
نصاً ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظة الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه الى الحرام اقرب **قال** ولا باس بلبس الديباج في الحرب عندهما ويكره عند ابي حنيفة لاطلاق
ما رويناه ولهما ما روى الشعبي انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه
ضرورة فالخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه وابو حنيفة يقول
الضرورة يندفع بالمخلوط والحديث محمول عليه **شح** اجمعوا انه اذا كان الثوب من ابريسم رقيق
لا يجوز في حال الحرب وانما الخلاف في الصفيق **ط** لا يكره حشو القز عندهم **قال** ولا باس
بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسماً ولحمته من قطن او خز لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز سدى
بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوباً باللحمة فكان المعتبر هو دون السدى وقال ابو يوسف اكره
ثوب القز يكون الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز باساً لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس
وما كان لحمته حريراً دون سداه لا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها **بط** وعن
ابي حنيفة لا باس بلبس الملحم والديباج اذا كان له ظهارة من غزل بحيث لا يمس الملحم جلده **قلت**
وفيه رخصة عظيمة للمترفين في ملابسهم وتلابيسهم وفيه انما يجوز ما كان سداه ابريسماً ولحمته قطن

اذا كان مخلوطاً لا يتبين فيه الابريسم اما اذا صار على وجهه كالعتابي في زماننا والتستري والفتبي
فانه يكره للتشبه بزي الجبابرة قلت ولكن اكثر المشايخ افتوا على خلافه قال ولا يجوز
للرجال التحلي بالذهب ولا بالفضة الا الخاتم والمنطقه وحلية السيف من الفضة اما الذهب
فلما روينا والفضة في معناه واستثناء هذه الثلثه من الفضة تحقيقاً لمعنى النموذج والفضة
اغنت من الذهب لانهما جنس واحد حكماً قلت وقوله من الفضة يرجع الى المستثنيات
الثلاثة جص ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام
ورأى رسول الله عليه السلام على نعمان بن بشير خاتماً من ذهب فقال ما لك اتخذت حلي اهل الجنة
قبل ان تدخلها قال فرميت واتخذت خاتماً من حديد ودخلت عليه فقال ما لك اتخذت
حلي اهل النار فرميته واتخذت خاتماً من صفر ودخلت عليه فقال ما لي اجد منك ريح
الاصنام فقلت كيف اصنع فقال اتخذ من الورق ولا تزد على مثقال وقيل يجوز من الحجر الذي
يقال له يشب ويجعل الفص الى الكف بخلاف النسوان وانما يتختم القاضي او السلطان لضرورة
الختم والترك افضل في حق غيرهما والمعتبر هو الحلقه دون الفص حتى يجوز ان يكون من حجر
ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لانه تابع كالعلم ويشد الاسنان بالفضة دون الذهب
خلافاً لمحمد رح قال ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لما مر ويكره ان يلبس الصبي
الذهب والحرير لانه لما حرم لبسه حرم الباسه كالخمر حرم شربه حرم سقيه والصحيح انه
لا يكره الخرقة التي يمسح بها الوجه او العرق او يمتخط بها عن حاجة وانما يكره اذا كان عن تكبر
قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال
والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم
واتي ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله واذا ثبت في الشرب ثبت في غيره من الاستعمال
لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين المسرفين جص يكره ومراده
التحريم في حق الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال
بميل الذهب والفضة وما اشبهها من المكحلة والمرآة وغيرها قال ولا بأس باستعمال
آنية الزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره كالفضة ونحن نتمسك بالاباحة الاصلية
وانما ترك في الحجرين لتفاخر المترفين بهما دونها قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض
عند ابي حنيفة رح والجلوس على السرير المفضض والركوب على السرج المفضض اذا كان يتقي
موضع الفضة معناه موضع الفم في الاناء وقيل موضع اليد في الاخذ ايضاً وموضع الجلوس
في السرير والسرج وقال ابو يوسف رح يكره وعن محمد رح روايتان وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب

بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما واذا اجمل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرآة
او جعل المصحف مذهباً او مفضضاً وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان
مفضضاً وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب وفضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص
فاما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لهما ان المستعمل للجزء من الاناء مستعمل لجميع
الاناء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رح ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع
فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص شح الجلوس
على سرير من ذهب او فضة يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ويكره عند محمد رح كاختلافهم في الجلوس
على الحرير والصحيح انه يكره عندهم جميعاً وفيه ذكر محمد رح في السير الكبير لا بأس للرجال ان يفرش
بيته ويتخذ ويتجمل بالاواني والثياب ولا يجعله كاستار الكعبه ولكن يؤزر بازار ولا بأس
بان يشتري الخادم والشري السني وله ان يزين بيته بالديباج ويتجمل بالاواني من الذهب
والفضة بشرط ان لا يريد به التفاخر والتكاثر لان فيه اظهار نعم الله تعالى لا يكره التكة من حرير
وعن ابي يوسف رح يكره واختلف في عصب الجراح بالحرير لا يحل استعمال المنطقه وسطها من ديباج
ظم يحل اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع وعن ابي حنيفة رح في عمامة عليها علم من فضة قدر ثلاث
اصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره ولما استولى عمر رض على خزاين كسرى امر سراقة
بن جعشم وكان اطول اصحابه ان يلبس قباء كسرى فلبسه ثم قال له تحزم فتحزم ثم قال له
تمنطق فشد المنطقه وكانت مذهبة فيها فصوص من جواهر فدل على الجواز وكان قبيعة
سيف رسول الله عليه السلام من فضة وفي النوادر لا بأس بالسكين المفضض والمجابر والركاب
وعن ابي يوسف رح كره ذلك كله قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رض
جردوا القرآن وروى المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير والنقط
يخل بحفظ الآي والاعراب اتكالاً عليهما فيكره ه قالوا في زماننا لا بد للعجم من ذلك فتركه يخل
بحفظ القرآن فيحسن النقط والتعشير ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء
الذهب لما فيه من التزيين والتعظيم جص ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء
الذهب من مال نفسه والصرف الى المساكين افضل لان مسجد النبي عم كان من جريد النخل والنقش
من مال المسجد لا يجوز لانه تضييع شط قيل لا ينبغي ان يتكلف لدقايق النقش وقيل ان كان
بديعاً بحيث يشتغل به قلب المصلي يكره والا فلا وقيل ان قل لا يكره وان كثر يكره وقيل
يكره في المحراب دون السقف والموخر وقيل يجوز النقش على خشب المسجد دون النقر
والتخصيص حسن لانه يحكم البناء وهذا كله اذا فعله من كسبه الحلال ومن مال المسجد ضمن

في ما خلا التخصيص وقيل يضمن التخصيص ايضا وقيل لو صرف في زماننا ما يفضل من العمارة
الى نقش المسجد يجوز كيلا يأخذه الظلمة ولا بأس بأن يدخل اهل الذمة المساجد كلها وقال
الشافعي رحمه الله يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام وقال مالك رحمه الله
يكره في كلها للنجاسة ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان النجاسة
الاعتقادية لا تلوث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء او عراة كما كان عادتهم في الجاهلية
قال ويكره استخدام الخصيان لان جواز استخدامهم حث على هذا الصنع وهو مثلة محرمة
قال ولا بأس بإخصاء البهائم وانزاء الحمر على الخيل لان فيه منفعة البهيمة والناس ولانه عليه السلام
كان يركب البغل ولو حرم لما ركبه لما فيه من فتح بابه قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن
قول العبد والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء ولانه يمكنهم احضار الشهود على الاذن
اذا ضرب في الارض ودخل السوق وفيه من الحرج ما لا يخفى جص قالت جارية لرجل بعثني مولاي
اليك هدية وسعه ان يأخذها قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في اخبار الديانات
الا قول العدل لان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج
فيقبل فيها قول الواحد عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج بخلاف
الديانات فانه لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الكافر
والفاسق متهم ولا يقبل قول المستور فيها في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيها كشهادته
عنده ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى
اذا اخبر بها مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه
انه صادق يتيمم ولا يتوضأ وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم والتيمم بعده احوط ومنها
الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ومنها الاخبار عن رؤية هلال شهر رمضان وشوال وذي
الحجة ومنها الافتاء ورواية الاحاديث والشرائع

فصل

قال ولا يجوز ان
ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال
علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد
بالزينة المذكورة في الآية مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا واعطاء قلت وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدميها وذراعيها
والناس عنه غافلون وعن ابي يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة
وقد استقصينا الكلام فيه باب شروط الصلوة من هذا الكتاب قال فان كان لا يأمن
الشهوة لم ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في

عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن
يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا غلب على ظنه ذلك ولا يحل ان يمس وجهها ولا كفيها
وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم
قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة وهذا في الشابة المشتهاة
فاما العجوز التي لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام الفتنة وروي ان ابا بكر رضي الله عنه كان
يصافح العجائز من قبيلة استرضع فيها وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وكانت
تغمز رجله وتفلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يأمن
عليها لا يحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر
اليها لانتفاء خوف الفتنة قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد
الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة
الشهادة والقضاء ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا
عن قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح له والاصح انه لا يباح لوجود
من لا يشتهي بخلاف حالة الاداء واذا اراد ان يتزوج لا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام
ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يؤلف ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة
ص ويستحب ان يولج النظر فيها ايلاجا قال ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض
منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر المرأة الى المرأة ابعد من الفتنة فان لم يقدر
يستر ما سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها وصار كنظر الختان والخافضة وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل
لانه مداواة ويجوز الاحتقان للمرض وللهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله قال وينظر
الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته
ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة
والشافعي رحمه الله والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون
السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله ابو بكر محمد بن الفضل البخاري وروى ابو هريرة عن
النبي عليه السلام قال الركبة من العورة وابدى الحسين بن علي رضي الله عنه سرته فقبلها ابو هريرة وقال عليه السلام
لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي
الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان من كشف ركبته ينكر عليه برفق ومن كشف الفخذ يعنف عليه
ومن كشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة

سوآء اذا لم يكن لشهوة قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه اذا امنت الشهوة لاستوآء الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب ص نظر المراة الى الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى ذوات محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل وهو بهذه الصفة لم ينظر وهو اشارة الى التحريم والفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه لا حقيقة ولا اعتبارا والشهوة من الجانبين اشد افضآء الى المحرم منه في جانب واحد قال وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف لاعمالهم والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة واصله قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامراتك ولان اباحة ما فوق النظر من المساس والغشيان يدل على اباحة النظر لكن الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولانه يورث النسيان بالاثر وكان عمر رض يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل اللذة قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهو ما ذكر في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهي بخلاف ما وراها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب او بسبب كالرضاع والمصاهرة وسوآء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح قال ولا باس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة فيها متكاملة وان خاف على نفسه او عليها الشهوة فلا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات محارمه اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن فان احتاجت الى

الاركاب والانزال فلا باس ان يمسها من ورآء ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع من ذلك والا تكلف بالثياب كيلا يصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة داخل البيت في حق محارم الاقارب وكان عمر رض اذا راى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر وقال محمد بن مقاتل هي بمنزلة الرجل في حق الرجل وكان الشهوة في الامآء دون الرجال يبطل قوله ولفظ المملوك ينتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة والمسافرة بها فقيل يباح كالمحارم وقيل لا لعدم الضرورة فيهن وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا باس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهي جص مثله قال مشايخنا يباح النظر حالة الشرى وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى تيقنا او ظنا لانه استمتاع بعين الغير وفي غير حالة الشرى يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة واذا بلغت الامة لم تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهآء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عايشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما ولانه يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق فالحاصل انه يوخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر الى سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الامآء قال سعيد والحسن وغيرهما لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ح يجوز للاجانب النظر الى الصغاير ومسهن اذ ليس لبدن الصغار والصغائر حكم العورة شص واختلف في غمز الرجل فخذ الذكر فوق الازار فقيل يجوز اذا كان الازار كثيفا وبه الحلواي والاحتياط تركه ومس ما تحت الازار على ما يعتاده الجهلة في الحمام حرام شح نظر الى عورة غيره وهي غير بادية لم ياثم وفيه وهذا يدلك على انه لا باس بالنظر الى شعر المراهقة شد النظر الى ملاة الاجنبية لشهوة حرام فت وعن علي في منية الفقهاء وغيره ان النظر الى عظم ذراع الحرة الميتة وساقها وفخذها حرام وقيل في ظفر رجلها المقطوعة دون كفها سئل ابو حنيفة عمن يمس فرج امراته او تمس فرج زوجها ليتحرك قال لا باس به وارجو ان يعظم به الاجر جت لا باس بالمصافحة ويكره المعانقة صش هذا في ازار واحد اما اذا كان عليه

قيص فلا باس به ولا يقبّل شيئ من الرجل عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ورخص ابو يوسف رحمه الله في التقبيل
والمعانقة عانق رسول الله عليه السلام جعفراً حين قدم من الحبشة وقبّل ما بين عينيه قيل القُبلة
على خمسة اوجه قُبلة المودة للولد من الوالد على الخدين وقُبلة الرحمة للوالدين على الراس
وقُبلة الشفقة من الاخ للاخت على الجبهة وقُبلة التحية بين المؤمنين على اليد وقُبلة الشهوة
على الفم شط وقيل تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي يد غيرهما كلام فالمختار ان لا
رخصة فيه واما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه بالاجماع وكذا تقبيل الارض بين يدي
العظما حرام وكلاهما ياثم لانه يشبه عبادة الوثن شد لا باس ان يقبّل من ابنه الصغير ما شاء منه
وكذا الاجانب شفقة عليه جت الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة وعن
ابراهيم لا باس بالنظر الى شعور من لا حرمة لهن في ذلك ويكره كشف الفخذ في ملا من الناس وباح
في الحمام وعن محمد بن مقاتل لا باس بان يطلى عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وكان عليه
يتولاه بنفسه قال ابراهيم كان ابو حنيفة رحمه الله يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة وفي خشية الختان
وقيل في ختان الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه والا لم يفعل الا ان لا يمكنه النكاح او شراء
الجارية والظاهر في الكبير انه يختن ويكفي اذا قطع اكثر من النصف وفي المجديات والذمية
هل لها النظر الى بدن المسلمة فيه وجهان والاصح انه لا يجوز وهي كالرجل الاجنبي والاصح
ان كل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده كشعر راسها وقلامة رجلها وشعر عانته
نس لو كانت امته مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة فهي كالاجنبية
والمجبوب الذي جف ماؤه رخص بعض مشايخنا في اختلاطه بالنساء للامن من الفتنة
وهو ماخذ ما قيل في قوله او التابعين غير اولي الاربة من الرجال وقيل هو المخنث الذي لا
يشتهي النساء وقيل هو الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وهمته بطنه وقيل اذا كان
شاباً يحجب عنهن والاصح الاحتياط عن ابداء مواضع الزينة الباطنة لكلهم الا ان يكون صغيراً جس
ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش قال عليه السلام لا يفضي
الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المراة الى المراة في ثوب واحد واذا بلغ الصبي
او الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين اخيه او اخته وامه وابيه في المضجع لقوله
وفرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر وفي النتف اذا بلغوا ستاً ن ب ويعزل عن امته
بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال عليه السلام
لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطئ حق للحرة لقضاء الشهوة وتحصيل الولد ولهذا
تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطئ ه ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها

ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبريها لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا
حامل حتى تضع ولا حائل حتى يستبرا بحيضة وعلته استحداث الملك واليد لحكمة التعرف
عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه فيعم الحكم
موارد استحداث الملك واليد كالشرى والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة ونحوها
وجب على المشتري دون البايع ويجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا
يحل له وطيها وكذا اذا كانت بكراً لم توطا ولا يجتزى بالحيضة التي حاضتها بعد الملك قبل
القبض ولا بالولادة بعده قبل القبض خلافا لابي يوسف رحمه الله ولا بعد القبض في بيع الفضولي
قبل الاجازة ولا في الشرى الفاسد حتى يشتريها صحيحا ويجتزى بالحيضة التي حاضتها بعد
القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت وعجزت ولا يستبرى من الابقة اذا رجعت والمغصوبة
اذا ردت والمرهونة اذا فكت واذا حرم الوطئ حرم الدواعي لاحتمال وقوعها في غير الملك
بظهور الحبل بخلاف الحيض فانه لا يحرم الدواعي وعن محمد رحمه الله لا يحرم الدواعي في المسبية وحكمه
حكم العدة في الايسة والصغيرة والحامل على ما مر ولو اشتراها وارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين
انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين وثلثه وعن محمد رحمه الله
اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ولا باس
بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله لما مر في الشفعة والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله
فيما علم ان البايع لم يقربها في طهرها وعلى قول محمد رحمه الله فيما اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري
حرة ان يتزوجها ثم يشتريها ويقبضها واذا كانت تحته حرة تزوجها المولى قبل البيع ممن يوثق
به ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج فصل ويكره الاحتكار في
اقوات الادميين والبهائم اذا كان في بلد يضر الاحتكار باهله وكذا التلقي والا فلا باس به اصله
قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع
ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره وذلك في البلدة الصغيرة دون المصر الكبير وكذا التلقي
قالوا وهذا اذا يلبس المتلقي على التجار سعر البلد فان لبس يكره في الوجهين وتخصص الاحتكار
بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله كل ما اضر
بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في
الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر وابو حنيفة رحمه الله الضرر المتعارف ثم المدة اذا قصرت
لا يكون احتكارا واذا طالت يكون ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر
طعاما اربعين ليلة فقد بري من الله وبري الله منه وقيل بالشهر ويقع التفاوت في الماثم

بين ان يتربص الغلاء وبين ان يتربص القحط وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما المأثم فيثبت وان
قلت مدته فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما
جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما غلة ضيعته فلانها خالص حقه لم يتعلق به حق العامة
وصار كما اذا امتنع عن الزرع واما المجلوب فالمذكور قول ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع
في المصر للبيع وفناء المصر دون غيره وقال ابو يوسف رح يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب
منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما لم
يجلب اليه عادة قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام الا لا تسعروا
فان الله هو المسعر القابض الباسط ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره واذا رفع هذا الامر الى
القاضي يأمر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار
فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان
كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة
حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا باس بمشورة من اهل الرأي والبصر واذا فعل ذلك
وباع رجل باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير
مكره على البيع وفي بيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه اختلاف وقيل يبيع بالاتفاق
لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام شط ويمنع القاضي المحتكر عن البيع بضعف القيمة
قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة ◌ معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه
تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك قال
ولا باس ببيع العصير ممن يعلم منه انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد
تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ◌ ومن اجر بيتا ليتخذ فيه
بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع الخمر فيه بالسواد فلا باس به عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو حمل
الذمي خمرا يطيب له الاجر عنده ايضا خلافا لهما تتمة كتاب الحظر والاباحة
وانما اوردتها وان لم تكن من فروع المسائل المذكورة في هذا الكتاب لعموم البلوى بها وهي
تشتمل على عشرين فصلا فصل في الكتابة جش جك الرسائل والكتب التي لا منفعة
فيها يمحى عنها اسم الله تعالى وملائكته ورسله ويحرق الباقي وان القاها في الماء الجاري كما هي
او دفنها لا باس به والدفن احسن كما في الانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا
بليت وخرجت عن الانتفاع بها شب كتب بسم الله تعالى ببساط يخاط بالابريسم ونطلي بالمسك

وان كان عليه تصاوير يخاط بالصوف ونطلي بالمغرة فالطف في العبارة واستعظم اسم الله تعالى
مت قال ابو بكر الرازي في اصول الفقه فاما ما يوجد من كلام رجل في مذهبه في كتاب معروف
له قد تداولته النسخ فانه يجوز لمن نظر فيه ان يقول قال فلان كذا وكذا وان لم يسمعه من احد
لان وجوده بهذا الوصف بمنزلة الخبر المتواتر شد في صلوة ابي ذر يجوز كتبه الآية او
الآيتين بالفارسية ولا يجوز اكثر منه قال الرازي ومن كتب اكثر منه اخاف ان يكون
مجنونا او زنديقا فيشد او يقتل ويكره كتبة التفسير بالفارسية في المصحف كما يعتاده
البعض ورخص فيه الهندواني وما كتب سلمان رض الفاتحة بالفارسية لاهل الروم
كان لضرورة عن ابي حنيفة رح القصص المكروه ان يحدث الناس بما ليس له اصل معروف
من احاديث الاولين او يزيد او ينقص ليزين به قصصه او يعظ الناس بما لا يتعظ به
او قلبه ساه فاما ما سواه فغير مكروه قال استاذنا الامام العلامة نجم الملة والدين
ابو طاهر الحفصي رح يريد به الزيادة في اصله والنقصان منه اما التزين بالعبارات
اللطيفة المرققة والشرح للفوايد التي يتضمنها الكلام فذلك حسن شح لا باس بنثر
الدراهم التي كتب فيها اسم الله رح وقيل يكره جش يحل للقاضي اخذ الاجر بكتبة السجلات
والوثائق قدر ما ياخذ امثاله في تحرير الكتابة والعلم بالشروط وقدر وقيل اذا كتب الوثيقة
بمال يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وفي الالفين عشرة ومشقته الاقل من الالف ان كان
مثل مشقة الالف ففيه خمسة وان كان ضعفها فضعفها وان كان خمسمائة فدرهمان
ونصف روى ذلك عن ابي حنيفة رح شـ هذا يختلف باختلاف الزمان والقحط والسعة قلت
والاصح انه مقدر بقدر المشقة وقد يزداد مشقة كتبة الوثيقة في اجناس يختلف بلغ
ماليتها مائة على مشقة الف الف في النقود ونحوها وقيل القاضي لا يستحق الاجر وقيل
انما يستحقه اذا لم يكن في بيت المال شيء وفي نصاب الفقهاء ظم لا باس بوضع القرطاس الذي
فيه اسم الله تعالى تحت الطنفسة فصل في الخطر شح افتى بجواز المخاطرة في المناظرة
اذا شرط المال من احد الجانبين بان يقول لصاحبه ان اصبت فلك المال والا فلا شيء وان
شرط من الجانبين فهو قمار حرام ط وان كان المال من الجانبين فادخلا بينهما ثالثا وقالا له
ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا يجوز استحسانا وعن ابن المسيب ثم اذا ادخلا
الثالث فان سبقهما استحق المالين وان سبقاه فلا شيء لواحد منهما وان سبقاه على التعاقب
فالسابق يستحق المال على صاحبه قال محمد رح ادخال الثالث انما يكون حيلة اذا توهم سبق الثالث
او كونه مسبوقا والا فلا فان جوازه بالنص مقيد بهذا الشرط قال عليه السلام من ادخل فرسا بين فرسين فان كان

وفي الفصول في فصل الكتابة كلام متين ◌

يأمن ان يسبق فلا خير فيه وان كان لا يأمن ان يسبق فلا باس به وفي بعض النسخ فان سبقه حل المال
وان ابى يجبر عليه فت وهكذا في المناضلة والمجاراة **فصل في الهبة والصدقة**
جش جك اعطى لبعض ولده زيادة جاز اذا كان لزيادة صلاحه وان كان فاسقا لا يجوز ان يعطيه الا
قوته وفي احكام القرآن للرازي في قوله لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى المن ان يقول احسنت
الى فلان واغنيته والاذى نحو قوله انت فقير ابدا وقد بليت بك واراحني الله منك ونحوه شح
اذا احتاج الى الطعام فاعطاه انسان فعليه ان يقبل ولا يجوز له الرد مريض لا يقدر على الكسب
والتكدي يفترض على كل احد علم بحاله ان ينفق عليه فان علم انه ان لم اواسه يواسيه غيره
فهو في سعة من تركه كاللقطة اذا رآها ط مات فقيرا فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
فان عجزوا او ضيعوا فعلى من بعد شس والافضل للمرء ان يشارك اهل محلته في اعطاء النائبة
لكنا نقول هذا كان في ذلك الوقت لانه اعانة على الطاعة وفي زماننا يوخذ اكثر النوائب ظلما
فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فحسن وان اعطى فليعط عمن هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه
ليستعين به على دفع الظلم **فصل في الاجارة والبيع** مت يت يدخل السفينة او يحتجم
او يدخل الحمام او يشرب من السقاء ثم يدفع الاجر او ثمن الماء يجوز استحسانا خك قد دفع قطعة
الى حمامي او حجام او فصاد او حلاق ولم يبين مقداره والعمل جاز استحسانا من غير نكير من السلف
وكذلك لو دفعها الى بقلي او فقاعي او السمسار او المنادي للتعامل صغ وجد دنانير مديونه
وله عليه دراهم فله ان ياخذها لاتحادهما جنسا في الثمنية شد قالوا ليس لصاحب الحق
ان ياخذ غير جنس حقه اذا لم يظفر جنس حقه وقال الشافعي رح له ذلك وهو الاوسع لتعينه
طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية كما في الغصب والاتلاف شح لصاحب
المال ان يمسك مال المديون على وجه الرهن بغير اذنه وقيل اذا ايس منه فله ان ياخذه
مكان حقه قضاء عن دينه ن معلم طلب من الصبيان اثمان الحصير فجمعها وصرف بعضها
الى حاجته واشترى بالبعض حصيرا فبسطه في المكتب ثم في بيته يسعه ذلك لانه تمليك له
من الاباء قح لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة الخالصة مسلم باع خمرا وقضى بثمنها
دينه يكره لصاحب الدين ان ياخذ ولو كان وكيل نصراني ببيعها فلا اخذ **فصل في الوطي**
جت اتى بهيمة ذبحت ويكره الانتفاع بها في حيوتها وموتها ط اذا كانت له ذبحت
فلم تؤكل وعن ابي يوسف رح لا تحرق اذا كانت تؤكل جس قول اصحابنا يذبح ويحرق على وجه
الاستحباب لانه يستخبث عادة اكل لحمها فصار كاللحم المنتن بم تذبح ثم تؤكل ولا تحرق
عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح تحرق وهكذا بلغنا عن عمر رض انه اتى برجل اتى بهيمة

فلم يحده وامر بها فاحرقت بالنار بعد الذبح ولو كانت لغيره يضمن القيمة ثم يذبح فيحرق وكره
محمد رح الجمع بين الامتين والمرأتين في فراش واحد ويطأ احديهما بمرأى الاخرى وقال
ابو يوسف رح لا باس به جت ذكر ابو بكر لا باس بوطي المنكوحة بمعاينة الامة دون
عكسه ولا باس بالوطي ومعه قوم نيام اذا ظن انهم لا يعلمون ورث امة ابيه ولا يعلم
بوطيه اياها فان كان نواها بيتا لم يطاها **فصل في الالتقاط** قح لا باس بجمع السرقين
في ارض قوم والشوك والاحتشاش والتقاط السنابل التي تركها المالك وكذا في ارض اليتامى
هو الصحيح جت وجد شيئا لا قيمة له لا باس بالانتفاع به وان كان ذا قيمة وهو غني
فالاحب ان يتصدق به وعن محمد رح في السوط والحبل ونحوهما مما له قيمة يسيرة يتصدق
بثمنه ان انتفع به وتركه افضل ث كرهه واطلقه الطحاوي عن ابي حنيفة واصحابه قد
قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لا باس بان يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان اذا نبذها
مالكها ولصاحب النوى ان ياخذها من الملتقط بم المختار انه يملكها الملتقط جت لو ترك
صاحب الدواب السرقين في الخان فهو لمن اخذه ث سيب دابته فاصلحها غيره فهي له اذا
كان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها والا فلا وكذلك فيمن ارسل صيدا له وان اختلفا
فالقول للمالك **فصل في السفر** قح مل اجمعوا ان العجوز لا تسافر بغير محرم
ولا تخلو برجل شاب او شيخ شصك لا يباح الخلوة بامة الغير ولا المسافرة بها شس
يباح ث لا يكره للامة والمدبرة وام الولد المسافرة بلا محرم وفي زماننا يكره ولا يحل
للرجل ان يجلس عاريا في بيت خال قال عليه السلام احق ان يستحيى منه قح مل لا باس بالخلوة
والمجامعة في بيت فيه مصحف للبلوى **فصل في النتف والحلق والقطع**
جت يكره ان يكون لاخذ الشارب وقلم الاظفار يوم موقت خل متى طال وفي الحديث
في كل اربعين واكره للرجل ما يشبه تخفيف النساء خك ولا باس بنتف الشيب واخذ
اطراف اللحية اذا طالت وبالاخذ من حاجبه وشعر وجهه ما لم يشبه وجه المخنثين
شصد السنة في اللحية عند اصحابنا مقدار قبضة وروى اصحابنا عن ابن عمر رض انه
كان يقبض اللحية ويقطع ما وراءه حس حلق العانة يبتدأ من تحت السرة والمرأة اذا
قطعت شعر رأسها اثمت ولعنت نك لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين جش حلق
الاجزاء المتفرقة من الراس منهي عنه وحلق الشارب بدعة ط حلقه سنة ونسبه الي
ابي حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازي الحرف الاعلى من الشفة العليا سنة
بالاجماع صر النتف في الابط والحلق ههنا حشن كلاهما حسن شح المستحب ان يقلم

اظفاره ويحفى شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة والافضل
يوم الجمعة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر فان لم يفعل فلا عذر في ترك ذلك فيما وراء الاربعين
ويستحق الوعيد **فصل في الذهب والفضة والصفرة** شح صب الماء في كفه من
اناء الذهب ليشربه او نقل الطعام منه الى موضع آخر فاكله لا باس به ويكره اكل الثمار في طبق
الفضة اخذ الدهن من آنية الذهب والفضة فاستعمله لا باس به والمكروه ان يصب
الدهن على راسه منه وكذا اذا اخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز او غيره ثم اكله
شح وفي الناطفي لا باس ان ينقش على الخاتم بسم الله ونعم الوكيل ونحوه ولا ينبغي ان ينقش
فيه تمثال انسان او طير نك حلقه الحديد والنحاس والعظم في المنطقه لا يكره عك
مثله جش عن النبي عليه السلام انه قال من تختم بالعقيق لم يزل في بركة وسرور سح الفضة
في المكاعب لا يجوز عند ح وعند م يجوز ولا باس بلبس الثوب الاحمر **فصل فيما يرجع
الى النساء من الكراهة** جن اختلف المتاخرون في جواز استيجار العجوز لتغمز رجل ح
الكبيرين وفيما اذا كان احدهما شابا وكذا في مجاجه المراة الرجل سك لا تركب مسلمة
على سرج للحديث وهذا اذا ركبت للتلهي واذا ركبت لحاجة الغزو او الحج او مقصد
ديني او دنيوي لا بد لها منه فلا باس به شش في قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم المراد
النساء وهو ان يدفع المال الى زوجته ويفوض التصرف اليها في حمل الفقه ليس للرجل
ان يمنع امراته عن زيارة الابوين وزيارة المحرم في الشهر مرة او مرتين ويجوز للزوج ان
ياذن لها في مواضع مثل زيارة ابويها والتعزية بهما وعيادتهما وكذا الاقرباء المحارم
او كانت قابلة فاستاذنت لرفع الولد او لغسل الميت ومجلس العلم والحمام لحاجتها لكنها
تخرج مستورة لا متبرجة وقيل لا تخرج الى الاقاصيص ث ليس للاب من يقوم
عليه سوى البنت ويمنعها الزوج من تعهدها فلها ان تعصيه وتطيع اباها وان كان
كافرا **فصل في القرآن والذكر** مت بو رفع الاصوات بالذكر عند الفزع في
السفينة والملاعبة بالسيوف ونحوه محدث والاخفاء افضل كان عثمان رض يقبل
المصحف ويمسحه على وجهه صش قراءة القرآن في الاسواق جهرا مكروه وكذا
بعد الفراغ من الصلوة والناس في الدعاء المندوب وكذا الدعاء في مسجد الجماعة ولهذا
كره البعض قراءة القرآن بالاجزاء الثلثين لتضمنه ترك فريضة الاستماع والعامة
جوزوه بدعة حسنة ضرورة احراز فضل الختم في ساعة وقراءته للدنيا يكره والافضل ان لا
يعطى القارى شيئا كتابة القرآن على الجدر والمحارب غير مستحسن وعلى ما يفترش قخ من الرجلين

الى مصحف ليس بحذاءه او معلق فوقه لا يكره وقراءة الفاتحة بعد الصلوة جهرا للمهمات بدعة
قال استاذنا لكنها مستحسنة للعادة والاثار الاولى ان يستقبل القبلة عند ذكر الله او الرسول
جع ذكر الله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس اولى من قراءة القرآن عك ويستحب قراءة القرآن عند
طلوع الشمس وعند الغروب صمري تعليق المصحف تعظيم له جك نعني بالقرآن ولم تخرج
بالحانه عن قدر هو صحيح في العربية مستحسن فخ قراءة المائي والمحترف بجوز اذا لم يشغله ذلك لا باس
بقراءة الامام عقيب الصلوة آية الكرسي وخواتيم البقرة والاخفاء افضل **فصل في الرشوة
وما في معناها** شق الفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة تدفع بشرط ان يعينه والهدية لا يكون
معها شرط شس الرشوة لا تملك بالقبض حاوي دفع المال للسلطان الجائر لدفع الظلم عن نفسه وماله
ولاستخراج حق له ليس برشوة يعني في حق الدافع جش فرق بين رشوة السلطان والقاضي ليقضي
بالحق لانه اذا رشى السلطان نال مقصوده وهو دفع الظلم عن نفسه واذا رشى القاضي لم ينل
لان قضاء المرتشي باطل ط الرشوة نوع يهدى اليه للتودد وهو حلال ونوع يهدى اليه لخوف
وانه يحل للمهدى دون الآخذ ولو اهدى اليه ليعينه عند السلطان في امر مباح وشرط الاعانة
لا يحل للآخذ واختلف في المعطي وان لم يصرح بالشرط لكن الحال تدل عليه قال عامتهم لا يكره
وقيل يكره وفي بعض النسخ قبول القضاة والولاة الهدية من الرشوة خصوصا اذا كان لا يهدى اليه
قبل ذلك شح ان ارتشى ولد القاضي او كاتبه او واحد في ناحيته على ان يعينه في نفاذ الحكم بالحق فان
لم يعلم القاضي به فقضاؤه نافذ والدافع آثم ولو علم لا ينفذ كمن ارتشى بنفسه جش لا باس
بالرشوة اذا خاف على دينه ورسول الله كان يعطي الشعراء ولمن يخاف لسانه فت وكفى بسهم
المؤلفة من الصدقات دليلا على امثاله بو ما يهبه السماك من السمك والحطاب من الحطب لمن يتولى
البحر والمرج رشوة جمع اهل المحلة للامام يحسن وعن ح حسنه لا باس بالاكل عند الغريم
طح مثله عن اصحابنا فيه وفي الهدية وان لم يكن عادة وعن مالك والثوري والليث يكره هدية
الغريم الا ان يكافئه او بينهما مهاداة قبله وعن عمر وابن مسعود الرشوة في الحكم كفر قال الله تعالى
ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له ان يرجع
قضاء وجب على المرتشي ردها وكذا العالم اذا اهدي اليه ليشفع او يدفع ظلما فهي رشوة ومن السحت
ما ياخذ الصهر من الختن بسبب بنته بطيبة من نفسه حتى لو كان بطلبه يرجع الختن به ومن السحت
ما ياخذ الرعاة على الكلاء وعلى الماء والجبال والمروج والمعادن والملح وجميع المباحات ومن السحت
ما ياخذ الغازي على الغزو والشاعر على الشعر والمضحك للناس او يسخر لا سيما باحاديث العجم
مثل رستم واسفنديار ونحوها قال الله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث الآية ومنها ما ياخذ

المغنية على الغنا والنايحة والكاهنة والواشمة والواشرة والمقامر والمتوسط لعقد النكاح والقواد والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتات والسباع قبل الدباغ حرام ومهر البغي واجر الحجام بشرط واصحاب جميع المعازف شح سعى له عند السلطان واتم امره لا باس بقبول هديته بعد وقبله بطلبه سحت وبدونه مختلف ظم ومشايخنا على انه لا باس به ث مطرب جمع مالا اباح له ان كان من غير شرط والا فلا يوفي اجر المتوسطة للنكاح اختلاف ويفتى بالعادة وفي قبول الهدية من التلامذة اختلف المشايخ صغ هدية المستقرض يكره لاجل القرض ولغيره يجوز وان اشكل يتورع ث مات وكسبه من الباذق فتورع الورثة عنه اولى ويردها على اربابها ان عرفوها والا فالميراث حلال لهم في الحكم ط ولا يؤخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلق على الورثة ولا يؤمر بالتصدق فان تورع وتصدق كان اولى وكذلك الجواب فيما اخذه رشوة او ظلما ان يرد على اهلها او ورثتهم **فصل في السلام والرد** عن ابي حنيفة يسلم على اللاعب بالشطرنج والعريان الماجن خلاف لابي يوسف رح ولا يسلم على من يلعبها او سقوط وقال محمد رح يكره السلام على الفاسق اذا كان معلنا والا فلا ث ينبغي ان يرد جواب كتاب التحية لان الكتاب من الغايب كخطاب الحاضر وعن ابن عباس يجب رد جواب الكتاب كرد السلام ولو قال لاخر اقرا فلانا السلام يجب عليه ذلك ويكره السلام على العاجز عن الجواب حقيقة كالمشغول بالاكل والاستفراغ او شرعا كالمشغول بالصلوة والخطبة وقراءة القرآن ولو سلم لا يستحق الجواب شح رد السلام وتسميت العاطس على الفور ث دخل جماعة على قوم وتركوا السلام اثموا وان سلم واحد جاز عنهم شح ولو كانت فيهم امراة فردت عليه اختلفوا في الاجزاء ورد العجوز يجزي عن الباقين والشرط في الرد ان يسمعه ولو سلم على النساء اختلفوا في وجوب الرد الان يكن عجايز ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة وكذا الجواب والافضل ان يزيد فيه ورحمة الله وبركاته ويسلم الماشي على القاعد والصغير على الكبير والراكب على الماشي والذي ياتي خلفه واذا التقيا ابتدرا وليسلم الاقل على الاكثر والانحناء في السلام للقريب الركوع كالسجود ويكره ان يقوم لاخر في المسجد تعظيما له وكذا لو قام القاري تعظيما له في خلال قراءته **فصل فيما يكره بالطعام** اختلفوا في جواز وضع القصعة على الخبز ووضع قطعة خبز تحت الخوان ليستوي ومسح الاصبع بالخبز واكله بعد الوضوء بالدقيق والسويق والنخالة جايز بمنزلة الاشنان عندهم في البستان النثر على الامراء لا يجوز وعلى العروس يجوز **فصل في الغناء** ظم لا باس بالغناء الذي يسمع نفسه لازالة الوحشة وكان بعض الصحابة يفعلونه وعن ابن ابي ليلى يحل الغناء مطلقا **فصل في القول** فج كره قوم قوله اللهم اعتقني من النار وجوزه اخرون وبه يفتى شح كره قول الصايم المتطوع اذا سئل اصايم

حتى انظر فانه نفاق او حمق ولا ينبغي ان يقول رجعنا من الصلوة بل فرغنا ولا يقول المشتكي بي في عوز ابل معي صعاف ولو قيل له يا خبيث جاز له ان يقول لا بل انت وكذا في شتيمة لا توجب الحد وتركه افضل **فصل في عيادة المريض** ومن العيادة المكروهة اذا علمت انك تثقل على المريض فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولا تهول عليه المرض ولا تحرك راسك ولا تقل ما علمت انك على هذه الحالة الشديدة بل هون عليه المرض وطيب قلبه وقل له اراك في خير تاويل واذكر له ما يزيل رجاه في رحمة الله تعالى مشوبا بشي من التخويف ولا تمكث عنده ولا تضع يدك على راسه فربما يوذيه الا اذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه كيف تجدك هكذا جا عن السلف ولا تقل له اوص بسبل على المسجد كذا تصدق على المساكين لا تلبس نفسك فانه من عمل الجهال فان من له اولاد صغار وماله قليل لا ينبغي له ان يوصي قال استاذنا رح هذا في الوصية النافلة اما اذا كان عليه صلوات وكفارات ندبه بالطريق الاحسن اليها الا اذا كان عالما او ورعا وقوله عليه السلام مروا مرضاكم فليوصوا معناه ان يجمع العليل اولاده ويعيا له واحباه فيحمد الله تعالى ويشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وان الجنة حق وان النار حق والساعة آتية لا ريب فيها وشرايط الايمان كما يكتب في كتاب الوصية ثم يقول لهم ما تعبدون من بعدي فيوصيهم بالايمان ويقول لهم لا تموتن الا وانتم مسلمون كما اوصى به ابراهيم ويعقوب بنيه ثم يوصي بما يريد **فصل في الفعل وغيره** صنش يكره التربع في المسجد والاتكاء تكبرا ولحاجة لا شح ذكر محمد رح مسئلة عجيبة ان من صلى يرائي به الناس لا يعاقب بتلك الصلوة ولا يثاب بها قيل هذا في الفرايض دون النوافل فانه الشرك الخفي مت ولكن نص في الواقعات ان الريا لا يدخل في الفرايض فتعين النوافل ورايت مثله في الصدقة وتمسكوا بقوله تعالى وما آتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس فلا يربوا عند الله وروي انه عليه السلام داوى جرحه بعظم بال صج واختلف في الاستشفاء بالقرآن نحو ان يقرا على المريض او الملدوغ الفاتحة او يكتب في رق ويعلق عليه او في طشت ويغسل ويسقى فاباحه عطا ومجاهد وابو قتادة وكرهه ابراهيم والحسن قال الحسن كانوا يكرهون التمائم من القرآن وغيره وبه ابو حفص الكبير وعن النبي عليه السلام انه كان يعوذ نفسه قال رض وعلى الجواز عمل الناس اليوم وبه وردت الآثار جت التميمة المكروهة ما كان بغير العربية وقال انما هي الخرزة التي يعلقها اهل الجاهلية ولا باس بان يشد الجنب والحايض التعاويذ على العضد اذا كانت مكفوفة ط الكذب مباح لاحيا حقه ودفع الظلم عن نفسه شح قال عليه السلام كل كذب مكتوب لا محالة الا ثلثة الرجل يعد امراته او ولده والرجل

يصلح بين اثنين والحرب فان الحرب خدعة ط وعند هو محمول على المعاريض لان عين الكذب
حرام مت وهو الحق قال الله تعالى قتل الخراصون وقال عليه السلام الكذب مع الفجور وهما في النار
ولم يتعين عين الكذب طريقا للنجاة وتحصيل المرام شح غزل الرجل على هيئة غزل المراة يكره
فصل في الحمامات امساك الحمامات في برجها يكره اذا كان يضر بالناس قال ابن مقاتل
يجب على من اتخذ برج حمام ان يحفظها ويعلفها مت في الاحتياط في الجواز ان
يتصدق بها ثم يشتريها ويعلفها او توهب له شح لا باس بحبس الطيور والدجاج في بيته ولكن
يعلفها وهو خير من ارسالها في السكك فصل في اللعب جص ه ويكره النرد والشطرنج
والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم
يقامر فهو لهو وعبث وقال عليه السلام كل لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته
عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تذكية
الافهام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ويحكى عن الشافعي وهذا اذا لم يقامر وان قامر به فحرام
بالاجماع ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير
ولانه لعب يصد عن ذكر الله تعالى والجمع والجماعات فكان حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن
ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به سقطت عدالته والا فلا فصل في مسائل منثورة
قال ابو يوسف رحمه الله جش من حمل خمرا ليصبها في خل للتخليل فقد اساء وقال غيره حمل الخمر
للاصلاح لا يكره كالنقل من الظل الى الشمس او على عكسه جع يكره للمراة سور الرجل وسوره
خك للعبد ان ياخذ من مال سيده قدر كفايته بم ليس للزوج ان يضرب امراته على ترك
الصلوة ولا للاب ان يضرب ولده عليه وفي رواية لهما ذلك ولت وهو الاظهر
ظم له ان يضرب اليتيم بما يضرب به ولده شح قيل للجن من القوة ما يأسر الانسان ويقهره
وهو موافق لمذهب اهل السنة وقيل ليس لهم من القوة ما يوذي بها الانسان قال الله تعالى
وما كان له عليهم من سلطان وقال حكاية عنه وما كان لي عليكم من سلطان الا ان دعوتكم
الاية ولو قدروا وبينهم وبين الانبياء والاولياء من العداوة الشديدة ما لا يخفى لانالوا منهم باشد
البلايا الدائمة والمعلوم خلافه وقيل يقدر على التخبيط والتخنيق والتخييل م يتقدم في المشي
الشيخ على الشاب الا اذا كان الشاب عالما ولا يفتح الكلام ولا الطعام قبله شش وفي الحديث
دليل على انه لا باس ان يتكلم مع النساء بما لا يحتاج اليه وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه انما ذلك
في كلام فيه اثم بق لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا
يقيما حدود الله فلا باس بان يتفرقا جت عن ابي يوسف رحمه الله يجوز بيع اللعبة وان يلعب بها الصبيان

ويكره ان يجتمع قوم فيعتزلوا في موضع يعبدون الله تعالى فيه ويفرغون انفسهم لذلك ولت وفيه
نزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب
المعتدين قلت ومسايل هذا الكتاب كثيرة غير محصورة لا يحتمل بيانها هذا الشرح الموجز
واكثرها في البحر المحيط كتاب الوصايا
بسم الله الرحمن الرحيم اعلم ان اهم الوظايف الدينية بعد المعارف اليقينية
معرفة كيفية تلافي التقصير واصلاح الفساد وتدارك المظالم وتبعات العباد وازدياد
الاعمال عند انقراض الامال اذ لا امان لكل حي يحيوة من الموت وذهاب الاستطاعة
والفوت وهي الوصية التي اكدها الله في المنزل من كتابه بايجاب فعلها وكتابه فقال كتب
عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية نزلت قبل اية المواريث وبقي حكمها
في غير الورثة منهم وقال في اية المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين وقال عليه السلام ان الله تعالى
تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وقال عليه السلام لا يحل لرجل يومن
بالله واليوم الاخر له مال يريد ان يوصي منه ان ينام ليلة الا ووصيته عند راسه وروي
حق على المومن ان لا ينام الا ووصيته تحت راسه وهي متقدمة على قسمة الميراث بين
الوارثين وخاتمة اعمال المكلفين فلهذا ختم به الكتاب مقدما على الميراث والوصية
اربعة اقسام واجبة كالوصية برد الودايع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات
وفدية الصلوات والصيامات ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقرباء
ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصي فبدا المصنف رحمه الله بالمستحبة لانها هي الغالبة
فقال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يابى جوازها لانه تمليك مضاف
الى حال زوال الملك ولو اضيف الى حال قيام الملك بان قال ملكتك هذا العبد غدا كان باطلا فهذا
اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باملة مقصر في عمله فاذا
عرض له المرض وخاف البيان يحتاج الى تلافي ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى
فيه يتحقق مقصوده المالي ولو برا يصرفه الى مطلبه الحالي وهو معنى الوصية في الشرع وقد
يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب
والسنة على ما مر ك د الوصية مستحبة وقال بعض الناس واجبة خ قال بعضهم الوصية مشروعة
بصفة الوجوب في حق الكل وقال بعضهم واجبة في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى الوصية
للوالدين والاقربين والصحيح انها مشروعة بصفة الندب لما روينا من الحديث وهو قوله عليه السلام
ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ولانها اثبات حق في ماله بغير عقد

فلا تكون واجبة كالعارية والهبة ق ولا يجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة
لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ولانه
حيف في الوصية وقال عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر ش ويعتبر كونه وارثا او غير
وارث وقت الموت لا وقت الوصية لان حكمه انما يثبت بعد الموت والهبة لوارث كالهبة
والاقرار لوارثه على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر فيه وقت الاقرار ق ولا يجوز
بما زاد على الثلث لما مر من الحديث وقوله عليه السلام في حديث سعد والثلث كثير بعد ما نفي وصيته
بالكل والنصف ق ولا للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام
لا وصية لقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم كالميراث وقال الشافعي رح يجوز للقاتل وعلى هذا
الخلاف اذا اوصى لرجل ثم قتل الموصي يبطل الوصية عندنا وعنده لا يبطل والحجة ما بيناه في
الفصلين ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز لان جنايته
باقية ولهما ان الامتناع لحق الورثة فاذا اجازت بطل حقهم ولا معتبر باجازة الورثة في الفصول
كلها في حال الحيوة لانها قبل ثبوت الحق لان الحق انما يثبت لهم عند الموت فكان لهم ان يردوا
اجازتهم بعد وفاته ولا رجوع لهم اذا اجازوا بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق والساقط
متلاشي فلا يعود بالرد وكل ما جاز باجازة الورثة يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند
الشافعي رح من قبل الوارث لانه حقه والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة
رفع المانع وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ق ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر
للمسلم اما الاول فلقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية واما الثاني فلانه
بعقد الذمة ساوى المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين حالة الحيوة
فكذا بعد الممات جص الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين الآية ق وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حالة الحيوة
او ردها فذلك باطل لانه انما يثبت حكمه بعد الموت فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ق
ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كان الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص
صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء لتمام حقه فلا صلة ولا منة ثم
الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك
اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه
رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانها
صدقة وتلك هبة والصدقة اولى من الهبة ولانها فعل اختياري دون الارث وقيل في هذا

الوجه

الوجه يخير لاشتمال كل واحد منهما على فضيلة ش وهذا كله اذا لم يكن عليه حقوق
يجب الايصاء او يفي بها ما دون ثلث ماله اما اذا كانت عليه حقوق يتعين الوصية بها
عنها وانما يفي الثلث بها او لا يفي بها فالواجب واللازم عليه صرف كل الثلث اليه وقد
تبذل الزيادة عند الورثة البعدا الاغنياء كذوي الارحام رجاء الاجازة ق
واذا اوصى الى رجل فقبل الوصية في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد
وان ردها في وجهه فهو رد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه في الوجه الاول فلو صح
رده في غير وجهه في حيوته او بعد موته صار مغرورا من جهته فيرد رده بخلاف الوكيل
بشري عبد بعينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لعدم التضرر هناك لانه حي قادر
على التصرف بنفسه بخلاف ما اذا رده في وجهه لانه ليس للموصي ولاية الالزام ولا غرور فيه
لانه يمكنه ان ينيب غيره فاما اذا لم يرد ولم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي يخير ان شاء قبل
وان شاء لم يقبل فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام وينفذ البيع
لصدوره عن الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ
لان الوصاية خلافة كالارث لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فينتقل الولاية اليه بدون
العلم كالوراثة اما التوكيل فانابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علم كاثبات الملك
بالبيع والشرى وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم ش قيد المصنف رح الرد
في وجهه واتبعه الشارحون فيه حتى اشتبه على ان العلم هل يكفيه ام لا فوجدت المسئلة منصوصة
بحمد الله تعالى في التحفة السمرقندية فقال لا يصح الرجوع بدون محضر الموصي او علمه لما فيه من الغرور به
فتبين بالنص والتعليل ان الرد في الوجه ليس بشرط وعلمه كاف وان كان الذي اوصى اليه غائبا
فبلغه الخبر فقبل لا يصح رده الا بحضرة الموصي واذا لم يقبل صح رده ق والموصى به يملك
بالقبول الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به
في ملك ورثته وقال زفر والشافعي رح احد قوليه لا يشترط القبول لانها اخت الميراث في كونها خلافة
ثم الارث يثبت من غير قبوله فكذا الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يرد عليه بالعيب والتمليك يتم بالقبول اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام
فاستغني عن القبول الا في المسئلة المذكورة استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما بينا ووجه
الاستحسان ان الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته فلا يلحقه الفسخ من جهته انما توقف لحق
الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كخيار المشتري اذا مات هو قبل الاجازة ق ومن اوصى الى
عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم ولفظ الاخراج يشير الى صحة الوصية

وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان الوصية باطلة قيل باطلة في العبد دونهما لعدم الولاية وتاويل البطلان في غيره انه سيبطل وقيل باطل في الكافر ايضا لعدم الولاية على المسلم وانما يصح اولا ثم يخرج لان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة لكنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من حجره بعدها والمعاداة الدينية للكافر تبعثه على ترك النظر واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في ص ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال لانه قد يفسق في الافعال ويكون امينا في المال على ما حكاه شيخنا البقالي رحمه الله في تفسيره ان وزيد ا صود ر فا ودع عابدا بلثين الفا وفاسقا شريبا الفا فلما امن طالب العابد فجحده وطالب الفاسق فردها اليه فقال شعر تلثين الفا حواها السجود وليست الى ربها ترجع وردا اخو الكاس ما عنده ولم يكن في ردها مطمع شط حتى لو اسلم الكافر وعتق العبد وتاب الفاسق قبل الاخراج كان وصيا وكذا لو اوصى الى صبي فبلغ او مرتدا فاسلم كان وصيا على حاله ولو اوصى الى صبي لا يعقل او مجنون مطبق ثم بلغ وافاق جاز اطلقه في الوكالة والرهن قيل هذا عندهما خلافا له ولو فوض ولاية الوقف الى الصبي صح استحسانا لا قياسا ولو استقضى الصبي ثم ادرك لا يصح قضاؤه بخلاف العبد اذا عتق ق ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن القيام بها فلا يفيد فايدته وان كانوا صغارا كلهم جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو القياس ولان فيه اثبات ولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وصار كالمكاتب ق زفر لو صحت يلزم تجزي الولاية لانه لا يملك بيع رقبته اجماعا قلنا ولاية الوصاية متجزية على ما روي عن ابي حنيفة او نقول لو جاز بيع رقبته يؤدي الى ابطال اصله ويعتبر الوصف بتصحيح الاصل اولى ق ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه لاجتماع الامانة والكفاية ولو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لانه قد يكون كاذبا على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا على التصرف امينا ليس للقاضي اخراجه لانه مختار الميت ومرضيه ولهذا قدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكا الورثة او بعضهم لا يعزله حتى يبدو خيانته ك نصب القاضي وصيا

ولم يعلم بوصي الميت ثم علم يخرج من نصبه عن الوصية والوصي ما نصبه الميت ق ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون الاخر الا في شراء كفن الميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء الدين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لكل واحد منهما ما صنع لان سبيل الوصاية الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فتثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوة والاعمام ولان اختيار الموصي اياهما يشعر باختصاص كل واحد منهما بكمال الشفقة فنزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب فيه القرابة وقد قامت لكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه والتصرف ههنا حق الوصي ولهذا يخير فيه ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف هذه الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية وموضع الضرورة مستثناة ابدا اما ترى كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الدين لانها ليست من باب الولاية فانه يملك المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي وكذا في تنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات وجمع الاموال الضايعة لان في التاخير خشية الفوات وكذا بيع ما يخشى التوى والتلف ۞ ولو اوصى لكل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين بهذه الصفة لانه لما افرد فقد رضي برأي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التصرف منفردا فيضم اليه القاضي وصيا اخر وعند ابي يوسف رحمه الله تحقيقا لقصد الموصي وهو ان يخلفه متصرفان في حقوقه ولو ان الميت منهما كان اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية لان راي الميت باق حكما وعن ابي حنيفة رحمه الله لا ينفرد بالتصرف لان الموصي لم يرض بتصرفه وحده بخلاف ما اذا كان الميت اوصى الى غيره واذا مات الوصي

واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا
في تركة الميت كالتوكيل في حالة الحيوة ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه من جهة
الموصي وكان للموصي ولاية التصرف فيهما جميعا فكذا لوصيه كالجد ثم الجد يقوم مقام
الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي ك يصح تعليق الوصية بالشرط بان يقول ان مت
من مرضي هذا فهو وصي فاذا مات من مرض آخر لم يصر وصيا ولو اوصى اليه في نوع
دون نوع جص او نفى ساير الانواع او ينصب بعض ولده الى آخر في نوع آخر او نصب
لولده آخر فكل واحد وصي في الانواع كلها عندنا خلافا لمحمد رح وفي رواية ابي يوسف رح
معه كالوكيل والقاضي ولهما انه يتصرف بالولاية كالموصي على ما مر وعلى هذا لا يختص بزمان
دون زمان عند ابي حنيفة رح فان قال ان قدم فلان فهو وصي دون هذا لكون وصيه بعد القدوم
وقبله يشاركه الآخر بعد قدومه خلافا لمحمد رح فانه اذا قدم لا يكون الاول وصيا بل الثاني
وللموصي ان يوصي خلاف ابن ابي ليلى جص هـ مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة
لانه خليفة الميت كالوارث ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة ولو باع الوصي عبدا من
التركة بغير محضر من الغرما جاز بخلاف العبد المأذون ولو احتال الوصي بمال اليتيم فان كان
خيرا له بان كان املى منه جاز ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه
يمكنه الاحتراز عن الغبن الفاحش دون اليسير والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب
يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن
فك الحجر والوصي يتصرف بالنيابة النظرية فيتقيد بموضع النظر وبيع الوصي على الكبير الغايب
جائز في كل شيء الا في العقار ولا يتجر في المال لانه فوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي
الاخ في الصغير والكبير الغايب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب وكذا وصي الام ووصي
العم في تركتهم والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق به فان لم يوص
الاب فالجد بمنزلة الاب ك ووصي الجد بمنزلة وصي الاب للابن ابوان لا ينفرد احدهما
وفي رواية ينفرد ف ب ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة
فالثلث بينهما نصفان لان الثلث يضيق عن حقهما ولا يزاد عليه لعدم الاجازة وقد تساويا
في السبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ف ب
فان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا ليكون القسمة على
قدر حقهما كما في الديون ف ب وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم
تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة عند ابي يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة الثلث بينهما

نصفان وكان ابو حنيفة لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة
لهما ان الموصي قصد بوصيته هذه شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة
ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المسائل المستثناة وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم
الاجازة حالا ومآلا لانه لا نفاذ لها بحال فبطل اصلا والتفضيل انما يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل
ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف المسائل المستثناة لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة
الورثة بان يحصل في المال سعة فيعتبر في حق التفاضل لكونه مشروعا في الجملة وهذا بخلاف ما اذا
اوصى بعين من تركته ويزيد قيمته على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال ويخرج من
الثلث لان الحق هناك تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر بطل الوصية
وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة ينفذ فيما استفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة
ك لا يضرب عنده بما زاد على الثلث الا في خمس وصايا العتق الموقع في المرض والتدبير والمحاباة
في المرض والوصية بالمحاباة والوصية المرسلة قلت ومن صور المحاباة ما اذا كان له عبدان
قيمة احدهما ستون دينارا وقيمة الآخر ثلثون باع الاول بعشرين والثاني بعشرة فالمحاباة في الاول
اربعون وفي الثاني عشرون ومات من ذلك المرض ولم تجز الورثة فثلث المال وهو ثلثون دينارا
بينهما اثلاثا ثلثاه لمشتري الاول عشرون فيأخذ العبد باربعين ان شاء وثلثه لمشتري الثاني وهو
عشرة فيأخذ العبد بعشرين ان شاء وصور السعاية ما اذا لم يكن له الا هذان العبدان اعتقهما
في مرض موته ومات ولم تجز الورثة فالثلث وهو ثلثون دينارا بينهما اثلاثا ثلثاه للاعلى
وهو عشرون فيسعى في اربعين وثلثه للادنى وهو عشرة فيسعى في عشرين ومن صور الدراهم
المرسلة ما اذا اوصى لاحدهما بمائتي دينار وللآخر بمائة وما له لا يزيد على ثلثمائة ولم تجز الورثة
فالمائة بينهما اثلاثا على قدر حقيهما ك ولو اجازت الورثة فيما لو اوصى لاحدهما بجميع
ماله وللآخر بثلث ماله فالمال بينهما عندهما ارباعا واختلف في قياس قول ابي حنيفة رح فقال الاقياس
قوله ان يكون لصاحب الجميع ثلثاه بلا منازعة والثلث بينهما وقال الحسن قياس قوله ان يكون
له ثلثه ارباعه وللآخر الربع لان الثلث بينهما اولا لاستوائهما فيه ثم يأخذ صاحب الجميع النصف
بلا منازعة فيبقى سدس المال بينهما فيصل اليه الربع وهو قول زفر وصححه الكرخي وعندهما
لصاحب الثلث الربع لكن ابا يوسف يبدا بقسمة الثلث لانه ثابت لكل حال ويدفع الباقي الى
صاحب الجميع خلاف محمد رح ونظيره فيما لو اوصى لرجل بالجميع ولآخر بالثلث وللآخر بالربع
فعلى قياس قول ابي يوسف رح لصاحب الجميع الثلثان والباقي من الثلاثة اثلاثا وعلى قياس
محمد رح لصاحب الجميع الثلثان والباقي بينهم على احد عشر سهما ف ب ومن اوصى وعليه دين يحيط

بما له لم تجز الوصية الا ان يبرا الغرما من الدين لان الدين اقوى منها لانه واجب والوصية غير
واجبة والواجب اقوى من غير الواجب ولان الوصية حق الله تعالى والدين حق العبد يقدم لانه
احوج والامر والله تعالى اغنى واكرم قال ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة وقال
زفر تجوز كالوصية بالثلث ولنا انه وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت قال
فان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشي غيره قال فان كان له ابنان فللموصى له
الثلث لانه جعل الموصى له كالابن الثالث حتى صار نصيبه مثل نصيب الابن واصله ان من
اوصى بمثل نصيب بعض الورثة تزاد ذلك الوارث على الموجودين فيدفع اليه ما يصيب ذلك
الوارث حتى لو اوصى بمثل نصيب البنت فله الخمس ولو كان له ابن وبنت واوصى بمثل نصيب
البنت فله الربع ولو كان لها زوج وثلاث اخوات متفرقات واوصت بمثل نصيب الاخت
لام فله التسع فاوصى بمثل نصيب ابن لو كان وليس له ابن فله النصف لانه يوخذ الابن المقدر
ثم مثله قال ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله وصية يعتبر من
الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فذلك كله جائز ويعتبر من الثلث
قلت وهذا اللفظ اصح والاول ماول باعتباره من الثلث وذلك لان الوصية ايجاب بعد
الموت وهذا منجز غير مضاف انما اعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك كل ما ابتدا
المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه متهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه
هو من الثلث وان كان اوجبه في حال صحته اعتبارا لحال الاضافة وما عداه من التصرف
فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث قلت
وقوله ويضرب به مع اصحاب الوصايا مشكل فان العتق والمحاباة يقدمان على سائر الوصايا
الا اذا اراد به الهبة فانه يتضارب مع سائر الوصايا ويجب حمله عليه تصحيحا للكلام
وانه اقرب المذكورات ❁ وكل مريض صح منه كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق
لاحد في ماله ك الوصايا اذا كانت لادميين معينين والكل يخرج من الثلث يضرب
كل واحد بقدره للاستوا الا اذا كان عتقا موقعا في المرض وتدبيرا او محاباة في بيع فيبدا
بذلك قبل كل وصية ثم يتضارب اهل الوصايا بعد ذلك قال فان حابى ثم اعتق فالمحاباة
اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سوا وقالا العتق اولى في المسئلتين لان المحاباة يلحقها
الفسخ بفسخ العقد بخلاف العتق فكان اقوى وله ان المحاباة اقوى لانها في ضمن عقد المعاوضة
ولا يلحقها الفسخ من جهة الموصي فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى
فاذا وجد المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان

من ضرورة المزاحمة او نقول للمعتق مزية التقدم وللمحاباة مزية المعاوضة فيستويان وعلى
هذا قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهة
ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لتقدم العتق عليها فيستويا ولو اعتق ثم حابى
ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين ثم ما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال ثم اذا قدم المحاباة والعتق فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي
فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض جص اوصى بان يعتق عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي لانه غير الموصى به وقالا يعتق كالوصية بالحج وفي الجامع
لفخر القضاة مريض وهب وسلم ثم اوصى ثم مات فانهما يتحاصان شب حابى ثم وهب او
اوصى فهما سوا قال ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص
من السدس فيتم له السدس جص فله اخس سهام الورثة ولا يزاد على السدس عند ابي حنيفة
وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام
الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيتوقف على
اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضه وقد رفعه الى النبي عليه السلام
فيما يروى وقال اياس والجاحظ السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام
الورثة فيعطى المتيقن منهما قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء قلت والفرق
بين رواية الجامع الصغير ورواية هذا الكتاب ان على رواية هذا الكتاب اذا نقص اخس
سهام الورثة من السدس يعطى له تمام السدس ولم يتعرض لما يكون اكثر من السدس وظاهر
لفظه يدل على انه يعطى له وان كان ذلك اكثر من السدس لكن تعليل الشارحين له بانه يرهم فنفي
ذلك وعلى رواية الجامع الصغير يعطى له اخس سهام الورثة ولا يبلغ السدس واذا كان ذلك
اكثر من السدس لا يعطى له الزيادة الا باجازة الورثة وقد بين هذا في شق فقال عن ابي حنيفة
فيه روايتان في رواية له اخس سهام الورثة ولا يزاد على الثلث وفي رواية له ذلك الا ان
ينقص من السدس فيتم له السدس قلت وفيها دقيقة لا بد من معرفتها وهي انه اذا
اوصى بسهم من ماله واخس سهام الورثة الثمن مثلا او الربع لا يعطى له تمام الثمن والربع
وانما يعطى له مثل الثمن فيزاد فيه تسع او مثل الربع فيعطى له الخمس وكذا ذكر في شط حتى
لو ترك الموصي ابنا وزوجة فللموصى له مثل نصيب الزوجة فيزاد سهم على ثمانية
فيكون وصيته التسع قال النسفي وهذا بالاجماع وان تركت الموصية ابنا وزوجا فللموصى له
مثل نصيب الزوج فيزاد سهم على اربعة فيكون وصيته الخمس عندهما وعنده السدس

اقل منه فله السدس ونقسم الباقي بين الزوج والابن ارباعًا ق ومن اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم وكذا بنصيب او طائفة او بعض لانه مجهول يتناول القليل والكثير فكان البيان اليهم لقيامهم مقام الموصي شط اوصى بمائة من هذه الالف فله نصفها وزيادة والبيان في الزيادة الى الورثة ولو اوصى بالثلث الا يسيرًا او قليلًا او شيئًا فله نصف الثلث وزيادة ولو قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه لا يصدق فلان بلا حجة قياسًا وفي الاستحسان يصدق الى الثلث لجواز ان يكون عليه دين لا يعرف مقداره فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل الثلث للموصى لهم والثلثان للورثة وقيل لكل الفريقين صدقوه فيما شئتم فيؤخذ من كل واحد منهما ثلث ما اقروا به ولو كان فيه دين مسمى فهو اولى ولو قال ما ادعى فلان من مالي هو صادق فان سبق منه دعوى في شيء معلوم فهو له والا فلا ه ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان المعرفة متى اعيدت كانت الثانية عين الاولى ق ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بالاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق الثلث عنها لان الظاهر انه يبدأ بالاهم طح يبدأ بالزكوة قبل الحج في رواية عن ابي يوسف رحمه الله للتجانس وفي الاخرى يقدم الحج وهو قول محمد رحمه الله لانه يقام بالنفس والمال ثم يقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما في القوة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بالقرآن وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاجماع على وجوبها وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض ك وكفارة القتل وصدقة الفطر يقدم على كفارة الفطر والاضحية والنذر والنذر يقدم على الاضحية والاضحية مقدمة على النوافل مع الوصايا لحقوق الله تعالى الا وصية لآدمي فيضرب بحقه مع حقوق الله ويجعل كل جهة مقصودة بالضرب بان قال ثلث مالي في الحج والزكوة والكفارات ولزيد قسم على اربعة لزيد ربعه كمن اوصى للفقراء والمساكين وابناء السبيل ولزيد يضرب كل جهة بسهم ق وما ليس بواجب قدم منها ما قدمه الموصي لما مر ق ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلًا من بلده يحج راكبًا لان الواجب الحج من بلده ولهذا في وجوبه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبًا لانه لا يلزمه الحج ماشيًا فانصرفت الوصية الى الوجه الذي وجب عليه ق فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ لا يستفيدها بقدر الممكن اولى من ابطالها والقياس ان لا يجب لانتفاء اصله ق ومن خرج من بلده حاجًا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه من بلده

عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر وقالا يحج عنه من حيث بلغ استحسانًا لان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره فقد وقع اجره على الله تعالى قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرًا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يتكرر فرضية ذلك البعض بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج من بلده وله ان الماتي به وقع ناقصًا وقد بطل لقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بالموت الا ثلاثًا ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية ولان الامر بالحج منه مطلق فيتناول الكامل والمعتاد وهو الحج من بلده وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق ق ولا تجوز وصية الصبي والمكاتب وان ترك وفاء وقال الشافعي يصح وصية الصبي لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرًا له لانه يتقرب به الى الزلفى ولنا انه تبرع والصبي والمكاتب ليسا من اهله ولهذا لا ينفذ منهما الصدقة حال الصحة وقيل عندهما يصح وصية المكاتب اصله قال المكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فلك والخلاف فيها معروف ق ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة وبل اولى لانه مضاف الى الموت وذلك وقت القبول ويصح الرجوع في التمليكات قبل القبول ق فاذا صرح بالرجوع او قال او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعًا اما الصريح فظاهر واما الدلالة فلانها تعمل عمل الصريح كما في البيع بشرط الخيار ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك على ما بيناه في كتاب الغصب فاذا فعله الموصي كان رجوعًا وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراها او وهبها ثم رجع فيها وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلًا ايضًا وغسل الثوب ليس برجوع لانه يغسل للاعطاء عادة ق ومن جحد الوصية لم يكن رجوعًا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجوعًا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي فاولى ان يكون رجوعًا ولهما ان الجحود لما كان نفيًا في الماضي والحال والرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال فلا يكون رجوعًا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ه ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعًا بخلاف قوله تركت لانه اسقاط ولو قال لعبدي الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعًا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر فانه تشريك ولو قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعًا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وحكمها معروف ولو كان الفلان الآخر ميتًا فالوصية الاولى على حالها ولو مات الفلان

قبل موت الموصى فهي للورثة لبطلان الاولى بالرجوع والثانية بالموت قال ومن اوصى لجيرانه
فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس وقالا هم الملاصق وغيره ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم
مسجد المحلة وهو استحسان له ان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا
الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان
ان هولاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تايد بقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره
بكل من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره لكنه لا بد من
الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي الجوار الى اربعين دارا بعيد ويستوي فيه
الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد
الساكن لاطلاقه ولا يدخل عندهما لانها وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى
لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من
ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار
محمد رحمه الله وابي عبيدة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم
محرم لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمراة في نكاحه او عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق
الوصية وان كان في عدة من طلاق باين لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط
وقت الموت قال ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه وكذا المحارم
للازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر
والعبد والاقرب والابعد لان لفظ الكل يتناول الكل قال ومن اوصى لاقاربه فالوصية
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لا يدخل فيهم الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا
فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان له عم وخالان فللعم
النصف وللخالين النصف وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في
الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على ما اختلف المشايخ فيه
ومن فوائد الاختلاف ما يظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم وقال الشافعي رحمه الله
يصرف الى جميع اقربائه من قبل ابيه وامه الادنين القريب منهم والبعيد سواء لان لفظ الاقرباء
يتناول الكل ولهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته
مواضع الخلاف والصحيح ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر
الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور في اي الميراث اثنان فكذا في الوصية والمقصد من هذه
الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة

الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا لان القريب في اللغة من يتقرب الى
غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف الله تعالى على الوالدين الاقربين
فقال الوصية للوالدين والاقربين وما ذهبوا اليه بعيد جدا لا يمكن حصره فان العلوي او البكري
اذا اوصى لاقربائه وهم فرق متفرقة على وجه الارض لا يحصون فمن يقدر على ايفاء حقوقهم ثم اذا تناول
الاثنين عنده فاذا اوصى به وله عمان وخالان فالوصية لعميه كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا
ولو ترك عما وخالين فللعم النصف وللخالين النصف لانه لا بد من اعتبار الجمع وهو الاثنان والعم
نصف الجمع المشروط فله نصف الوصية والنصف للخالين لانهما استويا فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي
قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لانه لفظ فرد ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما مر ولو ترك
عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بالسوية لاستواء قرابتهما وان لم يكن وارثا فهي مستحقة
للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسابه في جميع ما ذكرنا
لان كل لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية ولو اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عنده للعرف
والحقيقة وقوله تعالى وسار باهله وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته بالعرف وقوله تعالى
واتوني باهلكم اجمعين ولو اوصى لال فلان فهو لاهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها
ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده ولو اوصى لاهل نسبه او لحسبه فالنسب
عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء وحسبه اهل بيت ابيه دون امه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم
او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم
لامكان تحقيق التمليك في حقهم وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم لان هذه الاسامي
يشعر بالحاجة فحمل على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى
بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانتفاء جهة التمليك والقربة وفي الوصية
للفقراء او المساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا قلت
وهذا يخالف ما ذكر في الزكوة والوصايا انه اذا اوصى لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين تقسم على خمسة لامهات الاولاد ثلثه وللفقراء سهم وللمساكين سهم فصرف الفقراء
والمساكين الى الادنى وهو الواحد وقال محمد رحمه الله على سبعة وفيه ايضا ولو اوصى للمساكين له صرفه
الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله الى مسكينين فيحتمل ان يكون ما ذكر قول محمد رحمه الله حسب قال
ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث
ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان الكل مشترك بينهم فيكون التاوي على الشركة

والباقي كذلك اعتبارا بالاجناس المختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت
الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيه جبرا فكذا تقديما قال
ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث
ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو
بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون لانه يجري فيها الجمع في الواحد جبرا بالقسمة ولو اوصى
بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي قيل هذا قول ابي حنيفة رح وحده وقيل
قول الكل قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف
من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ
ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة
لان العين خير من الدين ولان الدين انما يصير مالا عند الاستيفاء فانما تعتدل النظر بما ذكره
قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية اما الاول
فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث
فكذا في الوصية لانها اخته الا انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة حيث لا تجوز
للحمل لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود لان
الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وباب الوصية اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير
الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية
والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها
ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه هذا هو الاصل ان ما يصح افراده يصح استثناؤه منه
وما لا فلا على ما مر في البيوع قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت ولدا بعد موت الموصي قبل
ان يقبل الموصى له ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الولد تبع للام وقت اتصاله بها فاذا
ولدته قبل القسمة والتركة مبقاة كلها على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان
للموصى له قال وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف
ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح ياخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذ من الولد جص صورته رجل له
ستمائة درهم وجارية تساوي ثلثمائة فاوصى بها ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل
القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما
ان الولد لما دخل في الوصية تبعا حال الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ فيهما

على السواء وله ان الام اصل والولد تبع فيها والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما سواء تنتقض
الوصية في بعض الاصل للتبع وذلك ممتنع بخلاف البيع لان تنفيذه في التبع لا في وجوب بطلانه في بعض
الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيها الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض
ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت
بعدها فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة
وتجوز بذلك ابدا لانه يصح تمليك المنافع في حال الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته
كما في الاعتاق ويكون محبوسا على حكم ملك الموصي لمنفعة الموصى له حتى لا يتملكها الموصى له
كما في الوقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه
خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى وكذا الوصية بغلة العبد
والدار لانها بدل المنفعة فاخذ حكمها قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه
للخدمة لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة قال وان كان لا مال له غيره
خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين
ولا يمكن قسمة العبد بالاجزاء فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا لم يخرج
من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للمنفعة لانه يمكن قسمتها بالاجزاء وهي اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز
ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رح
لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت
مال آخر فيخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فمنعوا عنه قال وان مات الموصى له عاد الى الورثة لاستبقاء الموصى به والرقبة
حقهم فيعود اليهم قال وان مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق
بالموت على ما مر فبطل بموت القابل قبل قبوله ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه
او سكنها بنفسه قيل يجوز لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لتغايرهما
وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار خلافا للشافعي رح بناء على ان المنافع كالاعيان
عنده خلافا لاصحابنا وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون هو واهله في
ذلك المكان ولو اوصى له بغلة عبده او داره ولا مال له غيره فله ثلث الغلة ولو طلب القسمة
ليستغل هو ثلثها ليس له ذلك خلاف ابي يوسف رح في رواية ولو اوصى لاحدهما بخدمة عبده
وللآخر برقبته جاز كالافراد ولو اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث

او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان
كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها ولو فصل احد الايجابين عن
الآخر فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذا
في اخواتها ولو اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها دون المستقبل
وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرتها فيما يستقبل ولو اوصى بغلة بستانه فله
هذه الغلة وغلته فيما يستقبل لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بالنص
بخلاف الغلة ولو اوصى له بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها
من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال
ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيامها يومئذ بخلاف ما تقدم لان الثمرة والغلة
المعدومة يستحق بعقد الاجارة والمعاملة فكذا بالوصية بخلاف هذه الاشياء لانها لا يستحق
بعقد ما وهي معدومة فا ـــ واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيها سواء
لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا فى ـــ ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لان التنصيص على لفظ الورثة يؤذن بان قصد التفضيل كما في الميراث فى ـــ
ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وهو قولهما ثم رجع وقال يتناول الذكر
خاصة عملا بالحقيقة بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث
لان المراد به مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه موالي العتاقة والموالاة وحلفاؤهم
ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة للجهالة الفاحشة فا ـــ
ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي الاهل كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث
لان الوصية لعمرو صحيحة في اعتقاده فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته فى ـــ
واذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية لفظ البين التنصيف
بخلاف ما تقدم الا يرى انه لو قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين
فلان وسكت لم يستحق الثلث فى ـــ ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا
استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله ه وكذا اذا كان له مال وهلك ثم اكتسب
مالا لما بينا ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة
لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد غنما ثم مات فالصحيح

ان الوصية تصح كما لو كان بلفظ المال ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لان اضافته الى ماله
ولو لم يضفها الى ماله فقد اختلف المشايخ ولو قال له شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لان اضافتها
الى الغنم تشعر بان المراد بها عين الشاة وعلى هذا يخرج كثير من المسائل **تتمه كتاب
الوصايا** وانها تشتمل على عشرة فصول **الاول** فيما يكون ايصاء وما لا يكون عن ابي يوسف رحمه الله لو قال
ان مت من سفري هذا فلفلان على الف درهم دين فهذه وصية من ثلثه م عن محمد رحمه الله قال انت وصيي وهو
صحيح فهو وصية بعد موته جت اقض ديني او اشتر كفني او انفذ وصاياي فهو وصي عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا حتى يجتمع هذه الثلثة والا فهو وصي فيما سمى فاما بع داري او انفق
على ولدي وانظر اليه وقم بامره فليس بوصي لانه لا حق للميت فيه وكذلك اعط فلانا هذه الالف
بحج عني وفي الملحقات استاجروا فلانا ينفذ وصاياي يصير وصيا ح ابو نصر استاجرتك لتنفذ
وصاياي بمائة درهم فالمائة صلة له ولو دفع اليه الفا وقال ادفع هذه الالف الى فلان اذا مت فليس
له ان يدفعه ولو قال صد درم از من بخشش كنت فالوصية باطلة ولو قال المريض جامه من
بفروشيد وبهاء ان بدرويشان بدهيت نصرف في عرفنا الى جميع ثياب بدنه الا الخف مريض
قال لقوم اجتمعوا عنده افعلوا كذا بعد موتي فالكل وصيا فان مات فقبل منهم اثنان او اكثر منهم
اوصيا وان قبل احد لم يتصرف حتى يضم اليه القاضي غيره او يجيز له التصرف شس وصي القاضي
وصي القاضي حضره الموت فاوصى الى غيره فوصيه يقوم مقام وصي الاب خك مات
الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر الوقف يصير وصيا في اوقافه وامواله واولاده ولو خص
له الوصية في ماله فهو وصي في كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقد مر وعنه ليس للوصي في الوقف ان
يوصي الى غيره شس يجوز سبح والوصية الى العبد جايزة ولكن لا يلزمه العهدة كالوكالة
س قالت لزوجها المريض الى من تسلم اولادك فقال اليك واسلمك الى الله تعالى صارت
وصية شح للقاضي نصب الوصي في ثلثة مواضع اذا كان على الميت دين او الورثة صغار
او وصايا فينصب وصيا لينفذ وصاياه ولا ينصب فيما سوى ذلك ب كتب وصيه وقال له
انفذ ما في هذا الكتاب ينفذ الوصيه وهذا قول نصير ومحمد بن مقاتل وينبغي على قول
علمائنا المتقدمين ان لا يصح ما لم يعلم الوصي كما في مسئلة الشهادة سح في ادب القاضي
اذا جعل انسانا قيما في ماله ثم مات انقلب وصيا **فصل ٢** فيما يجوز للوصي وما لا
يجوز سبح اذا كان الورثة كبارا حضورا ولا دين عليه فلا ولاية للوصي في مال الميت
وله تنفيذ الوصايا ورد الودايع وشرى الكفن والخصومات وقبض الديون وان كانوا غيبا
فللوصي ولاية الحفظ دون التصرف وبيع المنقول من الحفظ ويجوز قسمة الوصي على الوارث

الغايب عن المصر في العروض ولا يجوز على الموصا له الا بامر القاضي وكذلك يجوز في العقار بامر
ولا يبيع على الكبار الغيب والموصا له الا العروض وعن ابي يوسف رح في الحضور كذلك مر فتر
محمد رح الغيبة ثلاثة ايام لو كان منهم صغير باع العقار وغيره خلافا لهما وعليه الفتوى وكذا
في الدين والوصية لغايب واطلق ابو يوسف رح انه لا يبيع العقار الا ان يكون الوصية بغير معين
مر ولو قال يصدقوا عني بالف او بهذا الثوب او بهذا العبد او بهذه الدار فليس للوصي
ان يمسكه ويتصدق بقيمته او بدنانير مكان الدراهم وكذلك في الوصية بالثلث بيع العقار استحسانا
ولو قال هذه الالف فتصدق باخرى مكانها جاز ولو لم يقبضها له حتى ضاعت ضمن وكذلك
لو قال اشتروا كذا ثوبا بكذا فتصدقوا فاشتراها الوصي فله ان يبيعها ويتصدق بثمنها كانه اوصى
بصدقة هذا الثوب مر قال تصدقوا عني بثلث مالي وله اراضي ودور فللوصي ان يبيع الدور
ويتصدق بثمنها حط الوصي شيا من الدين او ابراه لم يجز ولو مات المديون مفلسا ضمن
ت اوصى بدراهم فاعطاه حنطة فالمختار انه يجوز كما في حقوق الله تعالى ولو اراد الوصي تنفيذ
الوصية من ماله ويرجع بذلك في التركة قبل ان كان وارثا فله ذلك والا فلا وقيل ان كانت
الوصية للعباد فله ذلك وان كانت لله تعالى فلا والمختار ان له ذلك كيف ما كان لو قال تصدقوا
عني بالف درهم وقال اعطوا لكل فقير درهما فللوصي ان يزيد الفقراء على درهم في قول علمائنا
الا اذا قال لا تعطوا اكثر من الف قال استاذنا رض وهذا اذا قال لاقوام معينين او لجماعة يحصون
قد زادوا على الف ولو اوصى لفقراء بلخ فالافضل ان لا يجاوز بلخ جت اوصى بثلث ماله للكعبة
جاز ويصرف الى الفقراء ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد ولبيت المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة
يجوز لغيرهم عند ابي يوسف رح خلاف محمد رح ص لله علي ان اتصدق بدرهم في مكان كذا او على
مسكين كذا صح ويلغو التقييد ولو امر وصيه ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره
كان مخالفا عك اتخذ الوصي ضيافة في ختان الصبي من ماله فاكل الاقرباء والجيران والحجام
جاز ولا يضمن اذا لم يسرف وقال ابو حنيفة رح ليس للوصي ان ياكل من مال الصبي قرضا وغيره
غنيا كان او فقيرا وقال الطحاوي له ان ياخذ قرضا وقال ابو يوسف رح لا ياكل منه شيا اذا كان
مقيما فاذا اخرج يتقاضى دينه او مراعاة اسبابه فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا
رجع رد الثياب والدابة قيل والصحيح انه ليس له شيء من ذلك لانه تبرع فيه متبرعا
وفي الملحقات للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة قال الله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف
وله ان ينفق عليه في تعلم القرآن والادب ان تاهل لذلك والا فلينفق بقدر ما يتعلم به القراءة
الواجبة في الصلوة حك انفق الوصي على اخي اليتيم وهو زمن بغير قضاء ضمن ولو انفق

على ابيه لم يضمن وقيل للوصي ان يعير ليس للوصي ان ينقل مال اليتيم الى نفسه بمثل قيمته ويجوز
باكثر عندهم الا في احدى الروايتين عن ابي يوسف رح والقاضي والامام في شرى مال اليتيم
لنفسه كالاب جت وله ان يخلط مال اليتيم بماله وله قضاء الدين الظاهر من ماله ويرجع
وفي احكام القرآن للرازي وان تخالطوهم فاخوانكم له ان يخلط بماله مقدار ما يغلب على الظن
انه ياكله اليتيم ثم ذكر اباحة ماله بماله على الاطلاق ولو كان مال الصغير في يد الاب وخيف منه على
مال الصغير يخرج المال من يده ولو كان في التركة دين يعلم الموصي ولا بينة فيه يودع الوصي
عند من له الدين من جنس الدين او يبيع منه شيا بجنس الدين ثم يقول للورثة خاصموا في
استرداد الوديعة والثمن فيقول رب الدين ما عندي شيء يجب رده عليكم او ما لكم عندي
امانة وفي الثمن ما يجب علي اداء شيء اليكم ولو قال ما اودعني وفي قلبه انه قضى ديني جاز ان يعني
بم استباع من مال اليتيم شيا بالف والاخر بالف ومائة والاول املى ينبغي ان يبيع من الاول الذي
لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب وكذا متولي الاوقاف كذلك قاله مشايخنا جت جعل للوصي
مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف صغ شس فسر الخير فيما اشترى الوصي من مال
اليتيم او يبيعه ان يشتري بما يساوي عشرة بخمسة عشر وجعل تفاوت الخير في الزيادات التاجية
خمسا عن ابي القاسم اوصى بثلث ماله فغصب رجل ماله وهو معسر فنوى الوصي الصدقة على الغاصب
جاز سك اوصى بثلث ماله في سبيل الله يضعه الوصي حيث احب حك ادعت المراة المهر
فللوصي ان يدفع مهر مثلها في التركة دين غير مستغرق فلم يكن للورثة ان يتصرف فيها حتى يقضي
الدين وروى له ذلك دفعا للحرج ت شهد عند الوصي شاهدان بدين على الميت قال
شداد يوديه الوصي فان خاف الضمان يجحد اي لا يقر بالضمان قلت ايضا هكذا فيما يعلمه
الموصي وقال خلف لا يوديه حتى يحكم به الحاكم

فصل في ولاية الاب

جش صغير
ورث مالا وله اب يستحق الحجر لا يثبت له الولاية فيه شب للاب ان يقرض ماله من ابنه
الصغير صغ مات عن اولاد صغار واب ولا وصي له يملك الاب ما يملك وصيه فينفذ
وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك شح يحفظ هذا جدا بيبج
للاب ان يجعل مال ولده الصغير عند نفسه مضاربة او شركة عنان وراس المال الاب
اقل وينبغي ان يشهد فان اشهد حل له الربح قضاء وديانة وان لم يشهد حل ديانة ولا
يصدقه القاضي ويقسم الربح على قدر المالين وكذلك هذا كله في الوصي ص الاب يملك قسمة
مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصي جش باع الاب مال احد ابنيه الصغيرين للاخر
جاز وكذا اذا اذن لهما بذلك شح وكذا الجد بخلاف الوصي في حق اليتيمين بيبج الاب والجد

اذا باع مال الصغير من اجنبي بمثل القيمة جاز اذا لم يكن فاسد الراى وان كان فاسد الرى فان باع
العقار لم يجز حتى لو كبر يأخذ الا اذا باعه بضعف قيمته وفى بيع المنقول روايتان مر عن ابى يوسف رح
اشترى لابنه الصغير ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع به عليه يرجع به اذا كان له مال والا فلا لا
لوجوبهما عليه حينئذ وبمثله لو اشترى له دارا او عبدا يرجع سواء كان له مال او لم يكن وان لم
يشهد لا يرجع ت وهذا حسن يجب حفظه صغر بلغ عاقلا ثم جن او عته على قول ابى يوسف رح
لا تعود خلاف محمد رح وقال الميدانى على قول علمائنا تعود خلاف زفر فان عنده تعود الى القاضى
ط اجمعوا على انه ليس للاب ان يوفى دينه من مال ابنه الصغير فصل فيما يكون خصما
فى اثبات الوصاية شط طلب من القاضى نصب وصى عن الصغير فالاصح انه يجيبه الى ذلك
ويشترط حضرة الصغير عند نصب الوصى للاشارة اليه صغ فى ادب القاضى اذا اراد اثبات
الوصاية لا يسمع القاضى شهوده الا بحضر الخصم والخصم فيه الوارث او رجل للميت قبله
حق او رجل له قبل الميت حق او رجل اوصى له الميت بوصيه وذكر اختلاف المشايخ
فيمن له قبل الميت حق ت اوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم كبار
فاتفقوا على ان يصرفوا ذلك الى نفوسهم جاز وكذا لو كان البعض محتاجا فصرف اليه باذن
الباقين وان كان فيهم صغير وكبير لا يجوز فصل فيما يصح من الوصية وما لا يصح
جت اوصى ان يقضى عن وارثه دينه لم يجز ولو قال عن فلان والغريم وارثه جاز ولو اوصى
ان يؤدى عن فلان كذا عن زكوته فان كان حيا فله ذلك يصنع بها ما شاء وان كان ميتا
اديت عنه وقيل فى الوصية للمرضى يدخل فيه المجانين والعميان والزمنى ولو اوصى بان
يتخذ دار مسجدا لقوم باعيانهم فهو وصية بالملك وكذا اذا اوصى ان يحج عنه قوم باعيانهم
شب تعليق الوصية المحضة بالشرط لا يجوز سواء كان قبل الموت او بعده خك لو قال المريض
ثلث مالى لله لم يصح عند ابى يوسف رح خلاف محمد رح ولو وهب شيئا لوارثه او اوصى له فهما
باطلان لو قال ان مت فانت برئ من دينى فوصية ولو قال ان مت برئ من دينك فباطل
وفى الملحقات دفع خمسين درهما الى بنته فى مرضه وقال ان مت فاعمرى قبرى وقبر ابى
وامى ولك خمسة واشترى بالباقى حنطة فتصدقى بها على الفقراء فالخمسة لها باطلة لانه ليس
للوصى اخذ الاجر واما القبور فان احتاجت الى مرمة لا بد منها تعمرها والا فلا لان الفضل
تزيين والوصية بها باطلة وتشترى بالباقى حنطة وتتصدق بها جت اوصى بغلام للمسجد يخدمه
او يؤذن فيه جاز وكسبه لورثته واطلق ابو يوسف رح انه لا يجوز الوصية فى اكفان موتى
المسلمين وحفر مقابرهم وسقايتهم لا يجوز حتى تذكر الفقراء وعند ابى يوسف رح لا يجوز الوصية

مطلب

للمسجد

460

للمسجد حتى تقول انفقوا على المسجد وعن محمد رح تنفق فى سراجه ونحوه ولو اوصى لسقاية جارية
للعامة لم يجز حتى تذكر الفقراء اختلافهما وكذا الخان للنزول والحوض والقنطرة وينتفع به الغنى
والفقير بخلاف الغلة الوصية لقارى يقرأ القران عند قبر الموصى لم يجز معلوما كان او مجهولا
لانه بدعة ولو قال اوصيت له به فان مات فلفلان او قال اوصيت له بثلث مالى فان مات فابنه
فلفلان فالشرط باطل وهو للاول ولورثته ولو قال على ان يقضى دينى والثلث والدين مجهولان
لم يجز وان كانا معلومين جاز اذا لم يكن فى الثلث ذهب ولا فضة وكذا الوصية بالدار على ان يقضى
عنه فلانا الفا وان كان فى الثلث دراهم مثل الدين لم يجز وان كان اقل جاز اذا قبضها ساعة
موت وقضى دينه والا انتقض فيها وبقى فى حصة العروض ط اوصى بثلث ماله لفلان او
لفلان فعن ابى حنيفة رح الوصية باطلة وعن ابى يوسف رح الوصية لهما وعن محمد رح صحت والبيان
اليه ولو اوصى لبرذونه بدراهم او شعير لم يجز وعن محمد اذا اوصى لفرسه كل شهر بكذا
فهو لصاحبه وان نفق او بيع باطل فصل فى اجازة الورثة وما يرجع بها وبيع التركة
المستغرقة بالدين مر عن محمد اوصى بان يحج عنه فاحج الوارث من ماله ثم رجع بها فى مال ابيه جاز
وفى الاجنبى لم يجز ولو احج الوارث من ماله على ان لا يرجع لم يجز الميت عن حجة الاسلام
وكذا الزكوة والكفارة جت الوارث قضى الدين من ماله فله ذلك ويرجع ويصدق انه
قضى ليرجع وكذا شراء الكفن ونفقة القبر وان كان هناك وصى صغر استغرقت التركة بدين
لوارث لا وارث غيره لا يمنع الارث حك ص منع كص اقر فى مرضه لابنه بالف عليه او كتبه
فى كتاب وصيه فقالت بقية الورثة يعلم العلم اجزنا هذه الوصية جاز وقيل علمهم لم يجز طولب
الوارث بقضاء الدين فى التركة المستغرقة فقضاه من مال آخر لا يكون متبرعا ت وقيل لا يكون
خصما لانه لم يأخذ شيئا وقيل يكون خصما وبه يفتى تن روى محمد رح عن ابى حنيفة ان لاحد الورثة
ان يفرز الدراهم الوصية ويتصدق بها وفيما سواها من العروض وغيرها لا يجوز الا ان تصدق
بها مشاعا وقيل اذا افرز لاحد بنيه دارا بنصيبه على ان لا ميراث له بعد موته جاز جت
لا يجوز للوارث والغرماء بيع التركة عند عدم الوصى انما يثبت ذلك للحاكم مر اوصى بعبد قيمته
الف وعليه الف وله على الناس الوف لم يخرج منها شئ فاعتق الموصى له او الوارث العبد فعتقه
باطل ويباع فى الدين فان خرج دين الميت قبل البيع جاز العتق وقال محمد رح يعتق فى الحالين
لان ماله اكثر من الدين بم الوارث لا يملك بيع المنقول المحيط به الدين الا باذن الغرماء
اوصى لاجنبى بثلث ماله وبعض ورثته فاجازت البقية تقدم وصية الاجنبى فصل
فى تصرفات المريض صغر باع المريض من ماله من وارثه بمثل القيمة او باضعافه لا يجوز

عند ابي حنيفة رح من غير اجازة الورثة لان نفس البيع منه وصية وكذا لو اشترى منه ط اشترى من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه الثمن ولا محاباة فيه جاز ط آجر المريض داره باجل يعتبر من جميع المال لان حق الوارث لم يتعلق بالمنافع بتبرع المريض الذي لا يكون الغالب من حاله الهلاك ثم مات من ذلك فتبرعه كتبرع الصحيح جت المريض المعتبر فيه ان يكون مضنيا لا يقوم الا بشدة وجود صلوته قاعدا وان كان يقوم في داره لحاجة الانسان والمقعد والمذبوح والمسلول اذا تطاول ولم يقعد في الفراش كالصحيح ذكر عك عن الزعفراني والناطفي عن اصحابنا و شح حد التطاول سنة

فصل ٨ في المحاصة في الموصى به وقف ارضه في مرض موته واوصى بوصايا قسم الثلث بين الوقف وسائر الوصايا فما اصاب حصة الوقف منه يبقى بعد ذلك وقفا ولا يكون الوقف المنفذ اولى اوصى بثلث ماله لفلان وللحجة وليعتق نسمة تقسم بينهم اثلاثا فان لم يبلغ نصيب النسمة ما تشترى به نسمة رد على الموصى له بالثلث وعن محمد رح لو قال تصدقوا على المساكين بالف تطوعا واعتقوا عني نسمة تطوعا وثلثه لا يفي بهما يبدأ بالصدقة لانها افضل من العتق ولا يعدلها شيء من التطوع عندنا الا ان ابا حنيفة رح قال الحج افضل من الصدقة فاما في قولنا فالصدقة افضل منه ولو اوصى بحجة واجبة بمائة ولرجل بمائة وللمساكين بمائة يقسم الثلث بين الرجل والحجة نصفين فما اصاب الرجل يقسم بينه وبين الصدقة نصفين وان قسمت الثلث اولا بينهم اثلاثا ثم صرفت ما للمساكين الى الحجة فبدات بها ثم ما فضل فللمساكين فهذا وجه حسن والاول احب الي

فصل ٩ في الوصية بالالف وهو عشر ماله ونحو ذلك ست قال اوصيت لفلان بالف وعشر مالي لم يكن له الا الالف زاد على العشر او نقص ولو قال اوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو الف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله للموصى له ان خرج من الثلث وكذا اوصيت ما في هذا البيت وهو كر حنطة وكذا لو قال وهبت لك جميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم وسلم اليه فكل ما فيه للموهوب له ولو قال اوصيت له بالف درهم وهو جميع ما في هذا الكيس فليس له الا الالف

فصل ١٠ في مسائل متفرقة اوصى لايتام محلته او للارامل او للزمنى فاليتيم من مات ابوه ولم يبلغ الحلم والارامل كل امراة مات عنها زوجها او طلقها وهي محتاجة بالغة بكرا كانت او ثيبا والزمن قال في المجرد عن ابي حنيفة رح المقعد والاعمى ومقطوع اليدين او الرجلين او احدهما واشل اليدين او احدهما وفي يابسه فانه زمن وفي نوادر المعلى اليابس هو الزمن دون الشلل وعن الحسن الاحدب والشيخ الكبير المنحني الظهر يدخل في اسم الزمن م عن محمد رح مات في سفر فباع فقاؤه متاعه ودوابه وجواريه وليس هناك قاض فبيعهم جائز وللمشتري ان ينتفع بها فان جاء وارثه ووجد

متاعه فله ان ياخذه وان شاء اجاز البيع كالصدقة باللقطة شص اوصى لاقربائه فالوصية عندهما لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام قال هذا في زمانهم اما في زماننا فيمتنع لكن يصرف الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه وامه واولاد امه بحسب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرايض

اعلم ان الفرايض من اجل علوم الشريعة واسناها قدرا واعظمها شانا وخطرا لحث امر النبي عليه السلام باقتباسها واخبرنا عن سرعة اندراسها فقال تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها اول قضية تنسى وسماه نصف العلم فانها معرفة احوال احدى حالتي الحيوة والممات والحكم فقال تعلموا الفرايض فانها نصف العلم وانما سماها فرايض لاظهار اهميتها وجلالة ما لها من الفضائل كالفرايض المحكمة بالنسبة الى النوافل ولان الفرض عبارة عن التقدير وسهام الورثة مقدرة على ما ياتي عليها من التقدير او اقتداء بتسمية العليم الخبير حيث قال في خاتمة بيان المواريث فريضة من الله والله عليم حكيم وانما ختم المصنف رح بها الكتاب وانتهى بها الابواب لان مسائلها تتعلق بخاتمة التكليف فناسب الختم بها في كل تاليف فقهي وتصنيف واسباب الوراثة ثلثة رحم ونكاح وولاء والورثة نوعان مجمع على توريثهم ومختلف فيه والمجمع امتن واقوى فكان الابتداء بذكرهم اهم واولى

ف المجمع على توريثهم من الذكور عشرة اعلم انه لا بد في معرفة الفرايض من تقديم ثلاث مقدمات احديها ان الوارث يرث من الحي ام من الميت والثانية في معرفة ما يبدا به من تركة الميت والثالثة في معرفة ترتيب الحقوق المتعلقة بتركة الميت اما الاولى فقال مشايخ العراق الحي يرث من الحي والا لامتنع وراثة الازواج لانتفاء الزوجية بالموت وقال مشايخ بلخ يرث من الميت والا لكان العين الواحدة ملكا للمورث والوارث في حالة واحدة وانه ممتنع وفايدة الخلاف تظهر فيمن قال لزوجته الامة اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات ولا وارث له سوى الزوج فعلى قول مشايخ العراق لا تطلق لتقدم الملك وفساد النكاح وعلى قول مشايخ بلخ تطلق واما الثانية فاول ما يبدا من تركته تجهيزه ودفنه من جميع ماله على ما يليق بحاله لقوله عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول واعتبارا لحال حيوته فانه لا يباع لباسه لدينه فهذا اولى ويكفن بمثل ثيابه التي كان يلبسه في حيوته الى السوق والوليمة والجمعة والعيدين لانه يوم جمع وكذا فيما يحتاج اليه حتى يتوارى في حفرته من التابوت في ارضنا ونحو وان لم يكن له شيء فعلى المسلمين تكفينه وهذا يشعر بتقديم الكفن على الدين فانه لا يجب على المسلمين قضاء دينه واما الثالثة فالحقوق المتعلقة بالتركة خمسة التجهيز والتكفين وقضاء الديون والوصية والارث وبيت المال فاولها التكفين والتجهيز على ما بيناه وثانيها قضاء الديون وهي مقدمة على الوصية لان الدين حق العبد وهو افقر والاثم والوصية حق الله تعالى وهو اغنى واكرم وهما مقدمان على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين

ثم الديون على ثلث مراتب اقوى وهو ما يتعلق بعين من التركة قبل الموت وهي ثلاث دين العبد
المأذون ودين العبد الجاني بالارش ودين به رهن فانها تقدم على سائر الديون ووسط وهي
ديون الصحة وديون المرض التي اسبابها معروفة وضعيف وهو الدين الثابت بالاقرار في المرض
والوسط مقدم على الضعيف ثم الوسط او القوي الثابت بشهادة المسلمين مقدم على الثابت بشهادة
النصرانيين وثالثها الوصايا وهي على خمسة مراتب اقواها العتق المرسل في المرض والمنفذ بالموت
والمحاباة في المرض فانها مقدمة على سائر الوصايا والوصية بالعتق وثانيها الوصية للاجنبي من ثلث
المال مقدمة على الوصية للوارث عند اجازة الورثة وثالثها الوصية للوارث من ثلث المال عند اجازة
الورثة ورابعها الوصية بما زاد على الثلث وخامسها الوصية للقاتل على ما بينا رتبها وتفاصيلها في كتاب
الوصايا ورابعها الارث والورثة اربعة اصناف اصحاب الفرايض والعصبات وذووا الارحام والموالي
اما اصحاب الفرايض فمن لهم سهام مقدرة بالكتاب او بالسنة المشهورة او باجماع الائمة والعصبة
من يأخذ الباقي منفردا او مع ذوي السهام وهو مقدم على ذوي الارحام والموالي صنفان مولى العتاقة
وموالي الموالاة وذو الرحم كل ذي نسب ليس بصاحب فرض ولا عصبة على ما يأتيك بيانها
مفصلا ان شاء الله تعالى ثم هؤلاء نوعان مجمع ومختلف والمجمع ذكور واناث فالمجمع من الذكور عشرة
على ما بينه صاحب الكتاب الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد اب الاب وان علا والاخ
وابن الاخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمه ومن الاناث سبع البنت وبنت الابن والام
والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة تعني المعتقة ولا خلاف بين الامة في توريث هذين
الفريقين وكفى باجماع الامة دلالة قاطعة على ذلك على ان اوائل سورة النساء واخرها تدل على
وراثتهم الا الجدين والموليين فقد ثبت ذلك بالسنة وهو ما روى انه عليه السلام ورث الجد
والجدة وقال المولى لمن اعتق والاجماع ايضا ثم للاخوة والاعمام وبنيهم تفاصيل تتلى عليك في
موضعها ان شاء الله تعالى قال ولا يرث اربعة بحال المملوك والقاتل من المقتول والمرتد
واهل ملتين اما المملوك فلقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان ما يحصل
للعبد فهو لمولاه فيكون الميراث للمولى ولا قرابة بينهما ولانه لا يرث منه احد فلا يرث من احد لان
الغنم بازاء الغرم وسواء كان الرق كاملا او ناقصا كالمدبر وام الولد والمكاتب والمستسعى عنده
لانه بمنزلة المكاتب عنده واما القاتل فلقوله عليه السلام القاتل لا يرث وانما يحرم القتل عن الميراث اذا
كان موجبا للقصاص او الكفارة عمدا كان او خطأ بحديد او غيره وذلك بان يقتله مباشرة كمن
رمى سهما الى صيد او غرض فاصاب مورثه او رأى انسانا فظنه صيدا فرماه او سقط من يده
حجر عليه او انقلب في النوم عليه او سقط من السطح عليه او يطأ دابة وهو راكبها لان القتل

462

بثقلها ونقل الدابة تبع له فهذا كله مباشرة وان لم يكن القتل موجبا للقصاص ولا الكفارة لا يحرم به
الميراث كقتل الصبي والمجنون والمعتوه والمبرسم بسبب كمن ساق دابة او قادها فوطيته او مال
حايطه فاشهد عليه وسقط على مورثه او وضع حجرا او خشبة او حفر بيرا على قارعة الطريق
واشباه ذلك او سقاه سما من غير ان يوجره او حبس مورثه فمات جوعا او عطشا فانه لا يحرم به
الميراث خلاف الشافعي مسلم اسلم في دار الحرب فدخل اليه اخوه مسلما بامان فقتله عمدا او خطأ
ثم اسلم اهل الدار او صار ذوا ذمة لا يرث القاتل من المقتول وكذا على عكسه قال ولو شربت دواء
ليسقط ولدها عمدا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين وان لم يكن لها عاقلة ففي
مالها وذلك للاب ولا ترث منه وعليها الكفارة ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها شطع
صبي في يد ابيه جذبه انسان منه والاب امسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرث الاب منه ولو
جذباه حتى مات فديته عليهما ولا يرث الاب واما المرتد فلانه لا ملة له وقال عليه السلام لا يتوارث
اهل ملتين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وقضيته ان لا يرث المسلم المرتد لكنا تركناه لحديث
مستورد العجلاني انه لما ارتد ثم ابى الاسلام قتله علي رض وجعل ماله بين ورثته المسلمين وعن ابن
مسعود وابن عباس مثله ولان هذا توريث المسلم من المسلم لان بالارتداد حزول ملكه عن اكساب الاسلام
فيصير كانه مات بالردة وعندهما يرث من الكسبين لان المرتد في حكم الاسلام ما لم يمت او يلحق بدار
الحرب ويحكم بلحاقه شب واهل الردة لا يرث بعضهم بعضا ولا يرث المرتدة المرتدة لانه لا ملة لهم
وبقية مسائل المرتدين مرت في السير واما اهل ملتين فلما روينا من الحديث لا يتوارث اهل ملتين
والمراد ملة الاسلام وملة الكفر لقوله عليه السلام الكفر كله ملة واحدة فلهذا يرث الكفرة بعضهم بعضا
كاليهود والنصارى والمجوس اذا جمعهم دار واحدة قال ذكر الموانع اربعة وهي اكثر منها
منها اختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي ومنها اختلافهما حكما كالاخ الحربي المستامن
والاخ الذمي في دار الاسلام مات احدهما لا يرث الاخر او مات النصراني بالروم واخوه في الهند
او مات هندي وابنه في الاتراك وفي كل ما يستحل بعضهم قتال البعض من الكفرة لان تباين الدارين
يقطع الولاية والنصرة والارث بناء عليهما وفي كتاب العلل الحربيان من دارين مختلفين دخلا دارنا
بامان فان احدهما لا يرث الاخر وان كانا على دين واحد ومنها جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى
والهدمى والقتلى فكانهم لا يتوارثون على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى ومنها جهالة الوارث
وذلك في خمس مسائل او اكثر احديها رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فخرج ليرفعه
فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال
ونفقتهما على بيت المال ولا يرث احدهما من صاحبه وثانيها ارضعت صبيا مع ولدها وماتت

ولا يعلم ولدها من غيرها لا يرثها واحد منهما ولا من صاحبه وثالثها حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا
في بيت مظلم ولا يعرف ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في قيمته لمولى الامة
ورابعها استاجر نصراني ومسلم ظئرا واحدة لولديهما فكبرا ولا يعلم ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان
مسلمان ولا يرثان من ابويهما ولا كل واحد منهما من صاحبه وخامسها رجل له ابن من حرة وابن من
امة انسان ارضعتهما ظئر حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما
في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه كذا ذكرها ظهير الائمة التمرتاشي في فرايضه قـــ
والفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف
فرض خمسة البنت وبنت الابن اذا لم يكن بنت الصلب اما البنت فلقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
لكن بشرط ان لا يكون معها ابن ولو كان فللذكر مثل حظ الانثيين واما بنت الابن عند عدم بنت
لانها تقوم مقامها عند عدمها لان اسم الاولاد يتناول بنات الابن الا ترى الى قوله تعالى يا بني آدم
يتناول اولاد الاولاد قـــ والاخت للاب والام النصف لقوله تعالى ان امرؤ هلك
ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك قـــ والاخت لاب اذا لم يكن اخت لاب وام او اخ
لاب وام لما تلونا من النص لان اسم الاخت يتناول الاخت لاب وام والاخت لاب وانما شرط عدم
الاخت او الاخ لاب وام لان الاخت لاب وام اقرب واقوى فتستحق النصف واخوها عصبة واقوى
فيأخذ الكل والباقي فلا يبقى لها شيء قـــ والزوج اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى ولكم
نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد قـــ والربع للزوج مع الولد وولد الابن لقوله تعالى
فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن قـــ وللزوجات اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى
ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد قـــ والثمن للزوجات مع الولد وولد الابن لقوله تعالى
فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم قـــ والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا
الزوج لقوله تعالى في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك قال في التفسير اي اثنتين
فما فوقهما وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب عند عدمهن لما بينا وقال تعالى في الاخوات فان كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك واسم الاخت يتناول الاخت لاب وام والاخت لاب واما الزوج فلا تعدد فيه
قـــ والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات فصاعدا يعني
من اي جهة كانوا وللام احوال في حال لها الثلث من جميع المال وفي حال لها ثلث ما بقي في الابوين مع
احد الزوجين وفي حال لها السدس جميع المال مع الولد او ولد الابن او اثنان من الاخوة والاخوات لقوله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس فسياقه وسباقه دلا على استحقاق الام السدس في الحالة الثالثة لان المراد

بالاخوة

463

بالاخوة الاثنان فصاعدا بالاجماع الصحابة والفقهاء خلافا لابن عباس رضي الله عنه والدليل عليه
ان حقيقة الجمع يتحقق بين اثنين وقد ورد الاستعمال في القران به قال تعالى فقد صغت
قلوبكما وقال في الخصمين في قصة داود عليه السلام اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود
وسطه دل على استحقاقها الثلث فيما يرث ابواه عند عدم الولد ثم ان كان معهما احد
الزوجين فميراثهما ما بقي من نصيب احدهما فلها ثلث ذلك وان لم يكن فميراثهما جميع المال
فلها ثلث جميع المال واذا استحقت الثلث عند الاب فعند عدمه اولى وقيل لها ثلث ما بقي
في فصل الزوج والابوين دون الاخر احترازا عن تفضيل الام على الاب قـــ ويفرض
لها في مسئلتين ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة وهما زوج وابوان وامراة وابوان
وقد بينا ذلك قـــ وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء
لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث قال في التفسير وله اخ او اخت لام وقيل هو قراءة ابن مسعود رضي الله عنه
قـــ والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد الابن وهو للام مع الاخوة
وقد بينا ذلك قـــ وهو للجدات والجد مع الولد لانه روى عبد الرحمن بن يزيد انه اعطى
رسول الله ثلاث جدات السدس ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام وهو حجة على مالك
في قوله ان ام ابي الاب لا ترث وعلى ابن سيرين في قوله ان ام ام الاب لا ترث واما الجد فلانه
يقوم مقام الاب عند عدمه وللاب السدس مع الولد فكذا له وكذا مع ولد الابن لقيامه مقام
الولد قـــ ولبنات الابن مع البنت لان فرض البنات الثلثان واسم البنات يشمل الكل وقد
ثبت للبنت الواحدة النصف بالنص فبقي لهن تمام الثلثين وهو السدس قـــ وللاخوات
لاب مع الاخت لاب وام لما مر آنفا وللواحد من ولد الام لما تلونا من الآية في الكلالة
قـــ السقوط سقط الجدات بالام باجماع الامة والجد والاخوة
والاخوات بالاب لان الجد يقوم مقام الاب عند عدمه فعند وجوده لا يرث واما الاخوة فلحديث
علي رضي الله عنه الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر والاب اولى من غيره اذا لم يرث
الاخوة مع الاب لا ترث الاخوات لانهن اضعف قـــ وتسقط ولد الام باربعة الولد
وولد الابن والاب والجد لان الله تعالى انما اثبت الميراث لهم من الكلالة والكلالة من ليس له ولد
ولا والد والجد يقوم مقام الاب وولد الابن مقام الولد فلا يرث معهم قـــ واذا استكملت
البنات الثلثين سقطت بنات الابن الا ان يكون بازائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن
لان البنات وان كثرت لا يزيد حقهن على الثلثين وانما تقوم بنات الابن مقامهن عند عدمهن

فلا يرثن معهن يتبين ذلك ان بنات الابن يرثن السدس مع البنت الواحدة لقيامهن
مقام البنت الثانية فاذا وجدت سقطن ضرورة الا ان الذكر الموازي او الاسفل يعصبهن
لفوة الذكورة بابها قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فضرب بسهم الانثى
مع الذكر في الباقي واذا استكملت الاخوات للاب والام الثلثين سقطت الاخوات للاب
الا ان تكون معهن اخ لهن فيعصبهن لما بيناه في البنات وابن عباس رض يجعل الباقي للذكور الاسفلين
دونهن والحجة عليه ما ذكرناه

باب العصبات

قال واقرب العصبات
البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم بنو الاب وهم الاخوة ثم بنو الجد وهم الاعمام ثم بنو اب الجد
لقوله عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت الفرايض فلاقرب عصبة ذكر ولا خلاف بين
الامة في القرب على هذا الترتيب الا في الجد والاخوة على ما نبينه ان شاء الله تعالى وروي في الحديث
على مثل هذا الترتيب قال واذا استوى بنو اب في درجة فاولاهم من كان لاب وام لقوة
القرابة بالانتساب اليهما كبنات الاب والام قال والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون
مع اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين لما بينا في الفريقين في بني الاولاد والاخوات قال
ومن عداهم من العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث دون اناثهم لقوله عليه السلام فما ابقت الفرايض
فلاقرب عصبة ذكر الا انا تركناه في البنات والاخوات بنص القرآن وفيما عداها جرينا على قضية
الحديث والاخوات لاب وام او لاب مع البنات او بنات الابن عصبة وهو قول علي وعمر وابن
مسعود وزيد بن ثابت ومعاذ وقال ابن عباس وابن الزبير لا يرث الاخت مع البنت لبعدها
عنها والحجة عليهما حديث شرحبيل عن ابن مسعود رض ان النبي عليه السلام قضى في بنت وبنت
ابن واخت لاب وام ان للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي فللاخت قال واذا لم
يكن للميت عصبة من النسب فالعصبة المولى المعتق ثم اقرب عصبة المولى وقد بيناه بالاستقصاء
في باب الولاء

باب الحجب

قال ويحجب الام من الثلث الى السدس باخوين لما بيناه
والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين والفاضل عن فرض
الاختين من الاب والام للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لما مر من الاية
والحديث قال واذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فللبنت النصف والباقي لبني الابن
واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وقد قال تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
وكذلك الفاضل عن فرض الاخت من الاب والام لبني الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ
الانثيين لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين بعد ما بان حظ الواحدة
والثنتين قال ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ لام السدس بالنص والباقي بينهما

بالعصوبة اصله من ستة ويصح من اثني عشر وقال ابن مسعود رض المال كله للاخ لام قال والمشركة
ان تترك المراة زوجا واما او جدة واخوة لام واخوة لاب وام فللزوج النصف وللام السدس
ولولد الام الثلث ولا شيء للاخوة لاب وام وهو قول علي وابن عباس وابي بن كعب وابي موسى
الاشعري وقال عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت تشترك اولاد الاب والام واولاد الام في الثلث
لانتساب الكل الى ام واحدة وبه الشافعي رح والصحيح مذهبنا لقوله عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها
فما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر وهنا لم يبق بعد الحاق الفرايض شيء فلا شيء للعصبة

فصل

قال والفاضل عن فرض ذوي السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على
الزوجين وقال الشافعي رح يوضع الفاضل في بيت المال كمن لا وارث له ومذهبنا مذهب اكثر
الصحابة ولان قرابة النسب توجب اولوية بعضهم بالبعض لاطلاق قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله ثم ان وجب الرد على جميع من في المسالة من خمسة وست ولام من اربعة ولام واخوين
لام من ثلثة وام واخ لام من اثنين وان وجب الرد على البعض من صنف واحد فخذ اصل من لا يرد عليه
وادفع اليه سهمه واقسم الباقي على من يرد عليهم بالسوية كزوج وخمس بنات اصله من اربعة سهم للزوج
والباقي بين البنات انكسر عليهن فاضرب خمسة في اربعة يصير عشرين خمسة للزوج ولكل واحدة من
البنات ثلثة وان كان من يرد عليه صنفين فصاعدا فخذ اصل من لا يرد عليه وادفع اليه نصيبه
ثم انظر الى الباقي فان كان مستقيما على سهام الرد وهو ما عاد اليه اصل من يرد عليهم استغنيت عن
التصحيح كزوجة وجدة واخوين لام وان انكسر فاضرب سهام الرد كما هي في اصل من لا يرد عليه فما بلغ صحت
منه المسالة كزوج وبنت وبنت ابن فاصل من لا يرد عليه اربعة وسهام الرد اربعة فاضرب سهام الرد
في ذلك الاصل وهو اربعة في اربعة يصير ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة ولبنت الابن ثلاثة
قال ولا يرث القاتل من المقتول بيناه بتفاصيلها على وجه الاستقصاء قال والكفر كله ملة
واحدة يتوارث به اهله ولا يرث المسلم الكافر ومال المرتد لورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء
وهذا مذهب ابي حنيفة رح وقد مرت المسائل بوجوهها من قبل قال واذا غرق جماعة او سقط عليهم
حايط فلم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم للاحياء من ورثته وهو قول ابي بكر وزيد بن ثابت وعليه
اكثر الفقهاء لان الاصل في الحوادث التي لا يعلم تاريخها ان يجعل كانها وقعت جميعا معا

فصل

قال واذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقت في شخصين ورث احدهما مع الاخر ورث بهما
وهو قول علي وعمر وابن مسعود وعن زيد انه ورثهم باحد قرابتهم وبه مالك والشافعي رح باعتبار الابدان
والصحيح قولنا لاجتماع الموجبين للحقين كابن عم هو اخ لام وبنت هي معتقة كمجوسي تزوج بنته
فولدت بنتا ثم ماتت الصغرى عن الكبرى وابن عم فللكبرى خمسة من ستة النصف باختية والثلث

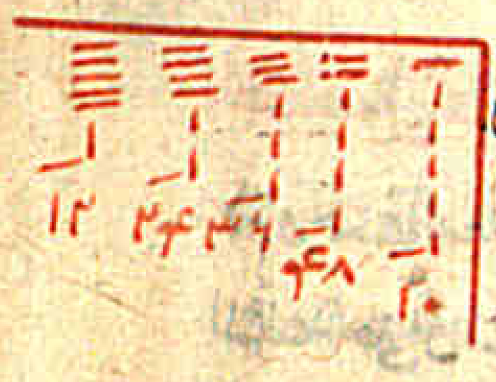
بالامية والباقي لابن العم قـــ ولا يرث بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم لان النكاح
الفاسد لا يوجب التوارث كمجوسي تزوج بنته فولدت بنتا ثم مات عنهما فالمال بينهما بالبنتية
دون الزوجية قـــ وعصبة ولد الزنى وولد الملاعنة مولى امهما شـ معناه والله
اعلم ان الام ليست بعصبة له ولا عصبة الام كما ذهب اليه ابن مسعود رض انما عصبته مولى الام
اذا كان لها مولى وما ذهب اليه اصحابنا مذهب علي وزيد بن ثابت ووجهه ان الام لما لم تكن
عصبة في حق غير ولد الزنية والملاعنة فكذا في حقه كذوي الارحام قـــ ومن مات وترك
حملا او ولدا يوقف ماله حتى تضع امرأته حملها في قول ابي حنيفة فان طلب الورثة حقوقهم دفع اليهم
المستيقن احتياطا وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف ميراث اربعة بنين لانه غاية ما تلد
المرأة فيوقف ذلك احتياطا وقال محمد رح ميراث ابنين لان الزائد على الابنين نادر دونهما فيوقف
ذلك وقال ابو يوسف رح ميراث ابن واحد لان الغالب هو الواحد وبناء الاحكام على الغالب اذا تعذر
الحقيقة وعليه الفتوى وقال الشافعي لا يدفع الى العصبة شيء لجهالة نصيبه قلنا هذا المعنى قد ثبت
في صاحب الفرض لجواز ان ينقص نصيبه بالعول قـــ والجد اولى بالميراث من الاخوة
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث ومعناه ان الجد
ابو الاب اولى من الاخوة والاخوات لاب وام او لاب خلافا لهما وهو اولى من اولاد الام بالاجماع ومما
ذهب اليه ابو حنيفة قول ابي بكر الصديق رض فان الجد يقوم مقام الاب عنده الا اذا كان مع الجد ام وواحد
الزوجين فان للام فيه ثلث ما بقي في رواية عنهما وثلث جميع المال في رواية وما ذهبا اليه قول زيد بن ثابت
وبه اخذ زفر والحسن ومالك والشافعي وعليه الفتوى ومذهب زيد فيه مبني على خمسة اصول ان الجد
يقاسم الاخوة والاخوات لاب وام او لاب ما لم ينقص نصيبه من الثلث فاذا انتقص يعطى له الثلث قلت
وقول المصنف يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث مخصوص بهذه الصورة وهي ما اذا لم يكن مع الجد
والاخوة من اصحاب الفرائض اما اذا كان فلا على ما نبينه من التفاصيل ان شاء الله تعالى مسألة جد واربع
اخوات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اسداسا وان كن خمسا فللجد الثلث لانتقاص نصيبه
من الثلث بالمقاسمة وثانيها انه يعتد باولاد الاب مع اولاد الاب والام لاظهار نصيب الجد ثم يرد
نصيب اولاد الاب على اولاد الاب والام الا اذا كانت اختا واحدة فيرد اليها تمام النصف والزيادة
لاولاد الاب مسألة جد واخت لاب وام واخوان لاب اصله من ثلثه سهم للجد وسهمان للباقي
لكن نصيب الاخت منها سهم ونصف سهم هو تمام النصف ونصف السهم للاخوين وتصح من اثني عشر
وثالثها انه اذا كان مع الجد صاحب فرض ياخذ فرضه ثم ينظر الى ثلثه اشياء الى المقاسمة والى
ثلث ما بقي والى سدس جميع المال فما كان خيرا للجد يعطى له مسألة ام وجد واخ لاب وام فللام

الثلث والباقي بينهما نصفان لان المقاسمة خير له وان كان معهما اخوان فثلث ما بقي والمقاسمة سواء
وان كانوا ثلثه فثلث ما بقي خير له وان كان معهم زوج فسدس جميع المال خير له اصله من ستة
وتصح من ثمانية عشر ورابعها ان الاخوات المنفردات مع الجد عصبات الا في مسألة الاكدرية
وصورتها زوج وام وجد واخت لاب وام او لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس
وللاخت النصف بحكم الفرض لتعذر المقاسمة والاسقاط ثم ما اصاب الجد والاخت بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين وان كان مكان الاخت اخ فلا شيء له كيلا ينتقص نصيب الجد من السدس وسميت
المسألة اكدرية لتكدر قول زيد فيها او لانها واقعة امرأة اكدرية وخامسها انه يرى تفضيل الام على الجد
مسألة زوجة وام وجد واخت اصله من اثني عشر ثلثه للزوجة واربعة للام والخمسة الباقية
بين الجد والاخت اثلاثا فنصيب الجد منها ثلثه وثلث قـــ واذا اجتمعت الجدات فالسدس
لاقربهن وهو قول علي رض وبه اخذ اصحابنا وقال الشافعي رح ان كن من جهة فكذلك وان كانت القربى من جهة
الاب يشاركها البعدى من جهة الام لقوتها ولنا انهما لما اشتركتا في سهم واحد كانت القربى اولى من البعدى
كالجدات من قبل الام قـــ وتحجب الجدة ابنها كالابن يحجب ابن الابن ويحجب الجد امه وهو قول
زيد وعثمان لانها تدلي بالاب ولو كانت احديهما جدة من جهات والاخرى من جهة واحدة فعند ابي يوسف رح
السدس بينهما نصفين وعند محمد يرث بحسب الجهات

ذوي الارحام

قـــ واذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم يرث ذوو ارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
وحد ذي الرحم كل قريب من جهة النسب ليس بعصبة ولا صاحب فرض واجمع الصحابة على توريثهم
الا زيد بن ثابت وهو رواية عن ابن عباس وابن عمر وهو قول مالك والشافعي رح لقوله عليه السلام سألت
جبريل ان لا ميراث للخالة والعمة والصحيح قولنا لما روى ابو هريرة رض انه عليه السلام قال الخال وارث
وانه راجع لاحتمال نفي الميراث عن العمة والخالة عند ذوي السهام او العصبة واذا فسد بيت المال يرثون
في اصح قولي الشافعي رح قـــ وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة
واب الام والعم للام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم واولاهم من كان من ولد البنت ثم ولد
ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة وولد الاخوات ثم ولد ابوي ابويه او احدهما وهم
الاخوال والخالات والعمات اعتبارا بالعصبات ولما قررنا من الوجه في ترتيب العصبات شق
واكثر من يورثهم يورثهم بالتنزيل يقسمون الارث اولا بين من يدلي به كل ذي رحم ثم ينزلون نصيبه
الى المدلي مسألة بنت بنت وبنت اخت لاب وام او لاب فالمال كله لبنت البنت عندنا وعند اصحاب
التنزيل يقسم بين البنت والاخت نصفين ثم ينزل نصيب كل واحدة الى المدلي ولو ترك بنت اخت
وخالا فالمال عندنا لبنت الاخت وعندهم بينهما اخماسا باعتبار التنزيل ثلثه لبنت الاخت وسهمان للخال

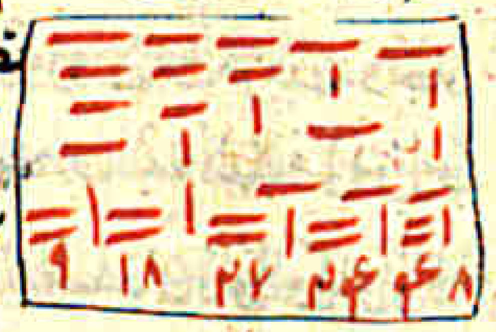
قلت — وقد ذكر في كثير من نسخ المختصر والشروح ان أولاهم ولد البنت ثم ولد ولد الابوين او احدهما وذكر في زاد الفقهاء اولاهم ولد البنت ثم الجد الفاسد ثم ولد ولد الابوين او احدهما وهو الصحيح لان الجد الفاسد مقدم على ولد ولد الابوين بالاجماع من اصحابنا وقد نص بعد **قال** — واذا استوى وارثان في درجة فاولاهم من ادلى بوارث واقربهم اولى من العلهم واب الام من ولد الاخ والاخت وانما قدم المدلى بوارث عند استوائهما في الدرجة كبنت بنت الابن تقدم على بنت بنت البنت لاختصاصها بمزية الادلا لان الوارث اقوى من غيره والمتصل بالاقوى اقوى واما تقديم اب الام على ولد الاخ والاخت فمذهب ابي حنيفة وقالا تقدم اولاد الاخ والاخت لانهم من الصلب واب الام خارج من الصلب ولابي حنيفة ان اب الام يدلي باحد ابويه فيقدم على من يدلي بهم كالجدات الابوية والاجداد واختلفت الروايات عن ابي حنيفة في اب ام وبنت بنت فروى محمد عنه ان اب الام اولى وروى ابو يوسف والحسن عنه ان بنت البنت اولى وهو المشهور لان للبنت فرضا وتعصيبا عند الابوين بخلاف الام فكانت البنت اقوى والمدلي بالاقوى اقوى قلت وقد ذكر المصنف ان اصناف ذوي الارحام عشرة وذكر احكامها مجملة فاردت ان افصلها بتفاصيلها عشرة فصول **الفصل الاول** في اولاد البنت اولاهم بالارث اقربهم الى الميت كبنت البنت اولى من بنت بنت البنت وبنت بنت البنت اولى من بنت بنت بنت الابن وكذا من ابن بنت ابن الابن لانها اقرب ولا عبرة للادلا بوارث عند البعد ثم اذا استويا في الدرجة فالمدلي بوارث اولى على ما مر ولا اعتبار لولد ولد الوارث على الاصح **مثاله** بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فهما سواء والمال بينهما نصفان باعتبار الابدان عند ابي يوسف واثلاثا عند محمد باعتبار الاصول على ما نقرر ان شاء الله فان اجتمع الذكور والاناث في درجة واحدة مع اتحاد الاصول فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واما اذا اختلف الاصول فكذلك عند ابي يوسف ورواية عن ابي حنيفة ومحمد واشهر الروايتين عن ابي حنيفة انه يوخذ العدد من ابدانهم والوصف من الاصول ويقسم المال على ذلك العدد بذلك الوصف **مثاله** ابن بنت بنت وبنتا ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهم ارباعا سهمان لابن بنت البنت وسهمان لبنتي ابن البنت وعند محمد اخماسا سهم لابن بنت البنت واربعة اخماس لبنتي ابن البنت كانه مات عن ابن بنت وبنت بنت واما اذا اختلف بطن ثم اختلف بطن فصاعدا فكذلك عند ابي يوسف يعتبر ابدان الفروع وعند محمد يقسم المال على البطن الذي اختلف اولا على الوجه المذكور ثم ما اصاب اولئك الاصول يقسم على البطن الذي اختلف من اولادهم وكذا الاصول على الوجه المذكور هكذا الى ان ينتهي **مثاله** ابن وبنت لابن ابن ابن ابن البنت وابن وبنت لابن ابن بنت البنت وابن وبنت لابن وابن بنت بنت البنت وابن وبنت لابن



بنت بنت البنت وابن وبنت لبنت بنت بنت البنت الصورة على هذه الصورة



نقسم المال على البطن الذي اختلف اولا اثلاثا ثلثه للابنين اعتبارا وثلثاه لثمان بنات ثم اصاب البنات نقسم على البطن الذي اختلف ثانيا اخماسا لوقوع الاختلاف في اولاد البنات دون الابنين خمساه للابنين اعتبارا وثلثه اخماسه لست بنات فيحتاج الى حساب له ثلث وثلثان ولثلثيه خمس واقله خمسة عشر فللابنين الاولين ثلث ذلك وهو خمسة وللبنات عشرة ثم للابنين في الدرجة الثانية اربعة من عشرة والستة لست بنات ثم ما اصاب البنات نقسم على البطن الذي اختلف ثالثا نصفين ثلثه للابنين اعتبارا وثلثه لاربع بنات ثم ما اصاب هذه البنات نقسم على البطن الذي اختلف رابعا اثلاثا سهمان منها للابنين وسهم للبنتين ثم ما اصاب كل اصل فلولديه بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين وذلك خمسة للاصل الاول واربعة للثاني وثلثه للثالث وسهمان للرابع وسهم للخامس فقد انكسر السهام على اربعة اعداد متساوية بالاثلاث فاضرب ثلثه في خمسة عشر يصير خمسة واربعين فمنها تصح المسئلة عشرة لابن الاصل الاول الاسفل وخمسة لانثاه وثمانية لابن الاصل الثاني واربعة لانثاه وستة لابن الاصل الثالث وثلثه لانثاه واربعة لابن الاصل الرابع وسهمان لانثاه وسهمان لابن الخامس وسهم لانثاه ولو كانت الصورة على هذا الوجه تصح من مائة وستة وعشرين على التخريج المذكور ولو كانت احديهن نافلة من جهتين او جهات تورث بحسب الجهات الا رواية عن ابي يوسف كما مر في الجدات



مثاله بنت بنت بنت هي بنت ابن بنت وبنت بنت بنت وهما سواء عند ابي يوسف ومحمد الربع لبنت بنت البنت وثلثه ارباعه للاخرى سهمان من جهة ابيها وسهم من جهة امها **الفصل الثاني** في الاجداد والجدات الفواسد اولاهم بالارث اقربهم الى الميت كالعصبات فان استووا فالمدلي بوارث على الاصح **مثاله** ام اب الام واب اب ام الام فالمال لام اب الام لقربها فان لم يكن فلاب اب ام الام لانه يدلي بوارثة ولجتمع الذكور والاناث في درجة واحدة وجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت البطون يقسم بحسب البطون المختلفة للاب الثلثان وللام الثلث ثم ما اصاب كل واحد منهما فهو لفرقهم على هذا الوجه بالاجماع الا رواية عن ابي يوسف **مثاله** ابوا اب ام الاب وابوا اب ام الام على هذه الصورة





ففي رواية عن ابي يوسف المال بينهم اسداسا اربعة للابوين وسهمان للامين وعند محمد يقسم المال على البطن الاول اثلاثا ثلثاه للاب من ابيه الابعد وامه اثلاثا وثلثه للام من ابيها الابعد وامها اثلاثا

الفصل الثالث في اولاد الاخوات الفصل الرابع في بنات الاخوة الفصل الخامس في ولد الاخ
لام وجمعت الفصول الثلثة لتعلق مسائل بعضها ببعض فنقول اولاهم بالارث اقربهم الى الميت من الاصناف
الثلثة حتى ان بنت الاخت لام اولى من ابن ابن الاخت لاب وام اولاب ومن ابن بنت الاخ لاب وام
اولاب لقربها فان استووا فالمدلى بوارث فبنت ابن الاخ لاب اولى من ابن ابن الاخت لاب وام وان
اجتمع الذكور والاناث في درجة واحدة من جهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين الا في اولاد الاخوة
والاخوات لام فانهم سواء عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله باعتبار الاصول خلاف ابي يوسف رحمه الله وان اجتمع بنات
الاخوة المتفرقين واولاد الاخوات المتفرقات فعند ابي يوسف من كان لاب وام اولى ممن كان لاب
ومن كان لاب اولى ممن كان لام والارث عند محمد رحمه الله باعتبار الاصول بعد ابدان الفروع مثاله
بنت اخت لاب وام وبنتا اخت لاب وبنتا اخت لام فعند ابي يوسف رحمه الله المال لبنت الاخت لاب
وام وعند محمد رحمه الله المال بينهن اسداسا كما في الاصول ثلثه لبنت الاخت لاب وام وسهم لبنت الاخت
لاب وسهمان لبنتي الاخت لام واذا كان لواحد منهم قرابتان او اختلف البطون فالخلاف فيه كما في
اولاد البنات واما الفصول الخمسة الباقية فمسائل بعضها يتعلق بالبعض وهي الخال والخالة
والعم والعمة وبنت العم على الاطلاق فجعلتها بابا واحدا باب الخال والخالة
والعم لام والعمة وبنت العم مطلقا وبنات ابنائهم واولاد هولاء اولاهم بالارث اقربهم الى الميت
حتى ان الخالة لام اولى من ابن العمة لاب وام وبنت العم لاب وام فان استووا فمن كان لاب وام اولى
ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام بالاجماع وان اجتمع الذكور والاناث من طبقة واحدة
فللذكر مثل حظ الانثيين والمدلى منهم بوارث اولى على الاصح كبنت ابن العم لاب اولى من ابن
بنت العمة لاب وام واذا اجتمع قرابة الاب وقرابة الام فلقرابة الاب الثلثان قلوا او كثروا والثلث
لقرابة الام قلوا او كثروا ولا نفضل الذكر من احدى الجهتين لذكورته على الانثى من الجهة الاخرى
باعتبار الاب والام مثاله ثلثة اخوال وثلث خالات لاب وام وعمة لام فللعمة الثلثان
وللاخوال والخالات الثلث قلت وانما اوردت هذا المثال لزوال جميع الشبهات والشكوك
فيها فان العمة لام مع قرابتها من جهة واحدة وانفرادها تستحق الثلثين وهولاء مع كثرتهم
وقرابتهم من جهتين يستحقون الثلث وان اجتمع عمة لاب وخالته وعمة الام وخالتها فالثلثان
لقرابتي الاب بينهما اثلاثا والثلث لقرابتي الام بينهما اثلاثا لما مر وقال عيسى بن ابان ما اصاب
كل واحد من القرابتين فكله لقرابته من قبل ابيه لمزية الاب ونحن نقول المزية تحصل
بالتضعيف كما في الابوين واختلاف البطون فيه كما في اولاد البنات وحكم هذه الاصناف
المنتسبة الى ابوي الميت واجداده ما ذكرنا فصل والمعتق اولى بالفاضل عن سهم ذوي السهام

اذا لم يكن عصبة سواه لقوله عليه السلام فما ابقت الفرايض فلاقرب عصبة ذكر ولما مر في بابه فصل
ومولى الموالاة يرث عندنا خلافا للشافعي لانتفاء القرابة والاعتاق ولنا قوله تعالى والذين
عقدت ايمانهم فاتوهم نصيبهم اوجب الميراث بالمعاقدة ولا يجب بساير العقود وتعين
عقد الموالاة فصل واذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فماله للابن وقال ابو يوسف رحمه الله
للاب السدس والباقي للابن كالنسب ولهما ما مر من الحديث ولانهما يرثان بالعصوبة
فالاقرب اولى وصار كام مولاه مع ابيه فصل واذا ترك جد مولاه واخ مولاه فالمال
للجد في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله هو بينهما وهذا بناء على اختلافهم في الميراث
على ما مر فصل ولا يباع الولاء ولا يوهب ومن الناس من جوز هبته كالاعيان والصحيح
ما قلنا لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولانه سبب يورث
به فلا يصح هبته كالنسب والنكاح باب حساب الفرايض اذا كان في
المسئلة نصف ونصف او نصف وما بقي فاصلها من اثنين واذا كان ثلث وما بقي او ثلثان
فاصلها من ثلثة واذا كان ربع وما بقي او ربع ونصف فاصلها من اربعة واذا كان ثمن وما بقي
او ثمن ونصف فاصلها من ثمانية واذا كان نصف وثلثان او سدس فاصلها من ستة وتعول
الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها من اثنى عشر تعول
الى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر واذا كان مع الثمن ثلثان او سدس فاصلها من اربعة
وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين ولا خلاف في هذه الجملة الا في العول فانه روى عن ابن
عباس انه قال لا نعيل الفرايض وندخل النقص على من يصير عصبة في حاله والصحيح ما قلنا
عملا بنص الانصباء في القرآن وليس البعض اولى بالنقص من البعض فالحاصل ان اصول
الفرايض ستة نصف وربع وثمن على التنصيف والثلثان وثلث وسدس كذلك فمتى
اختلط النصف بالصنف الثاني فالمسئلة من ستة ومتى اختلط الربع به فمن ضعفها وهو
اثنا عشر ومتى اختلط الثمن به فمن اربعة وعشرين ولا خلاف فيها لانها ضرورية واصله
انه متى اجتمع عندك جزآن او اكثر فانظر الى مخارجها مفردة فان كانت متساوية تخرج
الكل من مخرج واحد كالثلث والثلثين وان كانت متداخلة كالثلث والسدس والنصف
او الربع والنصف تخرج الكل من اكثرها وان كانت متوافقة فاضرب وفق احد المخرجين في الاخر
كالربع والسدس فما بلغ فهو مخرجها وان كانت متباينة فاضرب مخرج احدهما كالثلث والربع
فما بلغ فهو مخرجها وعلى هذا القياس فصل واذا انقسمت المسئلة على الورثة فقد صحت
وان لم تنقسم سهام فريق عليهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فاخرج

صحت منه كامرأة واخوين للمرأة الربع سهم وللاخوين ما بقي ثلثه اسهم لا تنقسم عليهما فاضرب اثنين
في اصل المسئلة تكون ثمانيه فنها يصح فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل
المرأة كامرأة وستة اخوة للمرأة الربع سهم وللاخوة ثلثه فاضرب ثلث عددهم في اصل المسئلة
تكون ثمانيه ومنها يصح فان لم تنقسم سهام الفريقين او اكثر فاضرب احد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع
في اصل المسئلة فان تساوت الاعداد اجزأ احدهما عن الآخر كامرأتين واخوين اضرب اثنين
في اصل المسئلة فان كان احد العددين جزءاً من الآخر اغنى الاكثر عن الاقل كاربع نسوة
واخوين اذا ضربت الاربعة اجزاك عن الاخرين فان وافق احد العددين الآخر ضربت وفق
احدهما في جميع الآخر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة كاربع نسوة واخت وستة اعمام فالستة
توافق الاربعة بالانصاف فاضرب نصف احدهما في جميع الآخر ثم في اصل المسئلة يكون
ثمانية واربعين ومنها تصح فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم على ما
صحت منه الفريضة تخرج من ذلك حق الوارث ما ذكره المصنف في حساب الفرايض جامع
كاف لكنه في غاية الايجاز باحسن الاعجاز والمبتدى يحتاج الى زيادة بسط فنقول الاصل
فيه ان تنظر اولاً الى سهام كل فريق من اصل المسئلة فان وجدتها مستقيمة على عدد روسهم
استغنيت عن التصحيح كجدتين وثلاث زوجات واخوين لام واربع اخوات لاب وام اصله
من اثني عشر وعالت الى سبعة عشر وسهام كل فريق مستقيمة على عددهم فاستغنيت عن التصحيح
وان انكسر السهام على بعضهم فلا تخلو اما ان ينكسر على فريق منهم او اكثر الى اربعة لا تزيد على هذا
فان انكسرت على فريق واحد فانظر فان كان بين تلك السهام والروس موافقة فاضرب وفق
الروس في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ صحت منه المسئلة كجدة وعشرة اعمام
اصله من سته ونصيب الاعمام خمسة وبينهما موافقة بالخمس فاضرب خمس الاعمام في الستة
تصير اثنا عشر فنها صحت وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب كل الروس فيها كجدة وثلاثة اعمام فما
بلغ صحت المسئلة منه واما اذا انكسرت السهام على اكثر من فريق واحد فلا بد من نظرين فيها
الاول ان تنظر بين السهام وروس من انكسر عليهم تلك السهام فان كان بينهما موافقة تأخذ
وفق تلك الروس من كل فريق والا تأخذ كل الروس ثم انظر الى المأخوذ من تلك الروس فانها
لا تخلو عن خمسة اقسام اما متساوية او متداخلة او متوافقة او متباينة او مختلطة فان كانت
متساوية فمثاله ثلاث جدات وتسع اخوات متفرقات اصله من سته وعالت الى سبعة وانكسرت
السهام على جميعهن لكن الاعداد متساوية فاضرب ثلاثة في سبعة فمنها تصح المسئلة وان كانت
متداخلة وهو ما يفنى الاقل الاكثر على السواء كثلاثة وستة او تسعة فاضرب اكثرها في اصل

المسئلة

المسئلة وعولها ان كانت عايلة فمنها تصح مثاله جدتان وثلث اخوات لاب وام وبنتا
عشرة اختا لام اصله من ستة وعالت الى سبعة وعندك ثلاثة اعداد اثنان وثلاثة وستة
والاثنان والثلاثة داخلة في الستة فاضرب الستة في السبعة صارت اثنين واربعين
فمنها تصح وان كانت متوافقة فاضرب وفق احد العددين في الآخر ثم اطلب موافقة بين
المجموع وبين العدد الثالث واضرب وفق احدهما في جميع الآخر ثم اطلب موافقة بين
المجموع الثاني وبين الرابع واضرب وفق احدهما في جميع الآخر ثم اضرب ما اجتمع في اصل المسئلة
وعولها فمنها تصح مثاله اربع جدات وتسع اخوات لاب وام وستة اعمام فاضرب وفق الجدات
في الاعمام وذلك اثنان في سته تصير اثني عشر وبينها وبين التسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث
التسعة في اثني عشر صار ستة وثلثين ثم اضرب هذا المجموع في اصل المسئلة وهي الستة بلغ مائتين
وستة عشر فمنها تصح وان كانت متباينة فاضرب احد العددين منها في الآخر ثم ما اجتمع في الثالث
ثم ما اجتمع في الرابع ثم ما اجتمع في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فمنها تصح مثاله جدتان
وثلث اخوات لام وخمسة اعمام فاضرب الاثنين في الثلاثة صار ستة ثم اضرب الستة في خمسة
صار ثلثين ثم اضرب الثلثين في اصل المسئلة وهي ستة صار مائة وثمانين فمنها تصح وان كانت
مختلطة تأخذ من المتساويين احدهما ومن المتداخلين اكثرهما فهذا المأخوذ اما متوافق او متباين
فاعمل فيه ما رسمناه لك في المتوافقة والمتباينة والله اعلم ثم اذا اردت معرفة نصيب كل واحد
من الورثة ففيها طريقان يعمان الكل وطريق ثالث يخص المتساوية والمتداخلة اما الطريق
الخاص فهو ان تدفع لكل واحد من كل فريق مثل ما كان لكل ذلك الفريق من اصل المسئلة كما في
مثال المتساوية ثلاث جدات وتسع اخوات متفرقات وكان للجدات سهم من اصل المسئلة
فادفع لكل واحدة من المجموع سهماً وكان للاخوات لاب وام اربعة فادفع لكل واحدة اربعة
منهن وللاخوات لام سهمان فادفع لكل واحدة سهمين واما في المتداخلة فادفع لكل واحد
من الاكثر مثل ما للفريق من الاصل وادفع الى كل واحد من الفريق الاقل مثلي ما للفريق من الاصل
ان كان الاكثر مثل الاقل وثلثه امثاله ان كان الاكثر ثلاثة امثال الاقل على هذا كما فيما ضربناه
لك من المثال وهو جدتان وثلثه اخوات لاب وام وثنتا عشرة اختا لام وقد صحت من اثنين
واربعين وكان لست اخوات لام سهم من الاصل فادفع لكل واحدة سهماً وللثلاث اخوات لاب وام
اربعة والاكثر مثلاه فادفع لكل واحدة منهن ثمانيه وللجدتين سهم والاكثر ثلاثة امثاله
فادفع لكل واحدة منهن ثلاثة واما الفريقان العامان فاحدهما ان تضرب سهام كل فريق فيما
ضرب في اصل المسئلة ويسمى المضروب فما بلغ فاقسمه على عدد ذلك الفريق وهذا ظاهر سهل مطرد

والثاني طريق النسبة وهو الاحسن والانفع وهو ان ينسب سهام كل فريق الى ذلك الطريق
وخذ تلك النسبة من المضروب وادفعه الى كل واحد من احاد ذلك الطريق ونبين ذلك في المثال
الاخير كان للجدتين سهم من اصل المسئلة ونسبة السهم اليهما النصف فخذ النصف من المضروب
وذلك ثلاثة من ستة فادفع لكل واحدة منهما ثلثه وكان للاخوات لاب وام اربعة وهن ثلثة
ونسبة الاربعة الى الثلثة مثله ومثل ثلثه فادفع لكل واحدة مثل المضروب ومثل ثلثه وذلك
ثمانية وكان لست اخوات لام سهم وذلك مثل سدس فادفع لكل واحدة مثل سدس المضروب وذلك
سهم وحسن هذا الطريق انك لا تحتاج فيه الى القسمة بل يعرف فيه نصيب كل واحد ابتداء
والله الموفق **فصل** في التركات واذا اردت قسمة التركة من الدراهم والدنانير وغيرهما
فاضرب سهام كل وارث بعد التصحيح في التركة فما بلغ فاقسم المبلغ على سهام التصحيح فما خرج
من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث **مثاله** اربع نسوة واخت لاب وام وستة اعمام اصلها
من اربعة وصحت من ثمانية واربعين والتركة ستون دينارا واردت معرفة نصيب كل وارث
من الستين اما النسوة فاضرب سهامهن وهي اثنا عشر في التركة وهي ستون بلغ سبعمائة وعشرين
ثم اقسم المبلغ على ثمانية واربعين خرج خمسة عشر هذا نصيبهن من الدنانير واضرب سهام
الاخت منها وهي اربعة وعشرون في ستين بلغ الفا واربعمائة واربعين ثم اقسم المبلغ على ثمانية
واربعين يخرج ثلثون وذلك نصيبها واضرب سهام الاعمام وذلك اثنا عشر كما ضربت سهام
النسوة واقسم المبلغ على التصحيح يخرج خمسة عشر وذلك نصيبهم وعلى هذا القياس في جميع المسائل

باب المناسخة **فصل** واذا لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة
فان كان ما يصيبه من الميت الاول على عدد ورثته فقد صحت المسئلتان مما صحت الاولى
منه كزوج وبنت وعم مات البنت عن زوج وعم فالفريضة الاولى من اربعة والثانية
من اثنين ونصيب الميت الثاني اثنان فاستقام على فريضته **فصل** وان لم تنقسم صححت فريضة
الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى ان لم يكن بين سهام الميت
الثاني وما صحت فريضته منه موافقة فما بلغ صحت منه كزوج وبنت وعم ثم مات الزوج عن
بنت وعم فالاولى من اربعة والثانية من اثنين ونصيب الزوج سهم فلم يستقم على فريضته
فضربت الثانية في الاولى صار ثمانية فمنها صحت **فصل** فان كانت بينهما موافقة فاضرب
وفق المسئلة الثانية في الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلتان كزوج وبنت وعم ماتت البنت
عن زوج وبنت وعم فالاولى من اربعة وكذا الثانية ونصيب الميت الثاني سهمان وبينهما
موافقة بالنصف فضربت الفريضة الثانية في الاولى صارت ثمانية فمنها صحت المسئلتان

فصل وكل من كان له في المسئلة شيء مضروب في وفق المسئلة الثانية ومن كان له في المسئلة
الثانية مضروب في تركة الميت الثاني اي في نصيبه من الفريضة الاولى بيانه فيما ضربناه من المثال
كان للزوج الاول سهم من فريضته ضربته في وفق الثانية صار سهمين فذلك نصيبه وكذا
العم وللزوج الثاني سهم من الفريضة الثانية ضربته في وفق نصيب الميت الثاني وذلك سهم
فذلك نصيبه وكذا العم الثاني وللبنت منها سهمان ضربتهما فيه فكان اثنين وذلك **فصل**
ذكر معرفة نصيب كل واحد من الورثة في المتوافق دون المتباين ومعرفة النصيب في المتباين
ان تضرب ما لكل واحد منهم من الفريضة الاولى في جميع الفريضة الثانية فما بلغ فهو نصيبه وتضرب
ما لكل واحد منهم من الفريضة الثانية في نصيب الميت الثاني فما بلغ فهو نصيبه ثم ان مات بعض
ورثة الميت الثاني فاجعل فريضة الميت الاول والثاني فريضة واحدة على الوجه الذي ذكرنا
وصحح فريضة الميت الثالث واعمل بينهما على ما رسمناه لك في فريضة الاول والثاني وانصبائهم
وعلى هذا القياس في الزيادة **مثال آخر** زوجة واخت وخمسة اعمام ماتت الاخت عن زوج
وام وبنت وعم فالمسئلة الاولى من عشرين والثانية من اثني عشر ونصيب الميت الثاني عشرة
وبينه وبين الثانية موافقة بالنصف فضربت نصف الثانية وهي ستة في الاولى وهي عشرون
بلغ مائة وعشرين فمنها صحت المسئلتان ونصيب الزوجة منها ثلثون والاعمام كذلك ونصيب
الزوج خمسة عشر والبنت ثلثون والام عشرة والعم خمسة **فصل** واذا صححت مسئلة المناسخة
واردت معرفة ما نصب كل واحد من حساب الدراهم قسمت ما صحت منه المسئلة على ثمانية
واربعين فما خرج احدث له من سهام كل وارث حبة حبة وبيانه فيما ضربنا لك من المثال
الاخير فانه يصح من مائة وعشرين فان قسمتها على ثمانية واربعين يكون الخارج من القسمة سهمين
ونصفا فاجعل كل سهمين ونصفا حبة لان كل واحد من المقسوم عليه حبة من الدينار او الدراهم
فيكون الخارج حبة ايضا وكان للزوجة من التصحيح ثلثون سهما فيكون اثني عشر حبة وذلك ربع
دينار وللاعمام كذلك فصار نصف دينار وللبنت ايضا كذلك فصار ثلثي دينار وطسوجين
وللزوج خمسة عشر وذلك ثمن فصار خمسة دوانق وطسوجا وللام عشرة وذلك نصف دانق
وللعم خمسة وذلك طسوجا فصار المجموع دينارا تاما او درهما تاما فعرفت مقدار نصيب
كل واحد من الورثة من الدينار او الدراهم **مثال آخر** في التصحيح الناقص من ثمانية واربعين
زوج وبنت وام وابنا عم لاب وام تصح من اربعة وعشرين فاذا قسمتها على ثمانية واربعين
يكون الخارج من القسمة نصف سهم فاجعله حبة فكان كل سهم حبتين وللزوج منها ستة
اسهم فكان اثني عشر حبة وذلك ربع دينار وللبنت اثنا عشر سهما اربعة وعشرون

نصف دينار وللام اربعة اسهم ثماني حبات وذلك دانق صار المجموع خمسة دوانق
وطسوجين ولابني العم سهمان وذلك نصف دانق فصار الكل دينارا ولو كان مكان ابني العم
عم واحد كان الخارج من القسمة ربع سهم فاجعل كل ربع سهم حبة تعرف نصيب كل واحد من الدينار
وعلى هذا فقس في الزيادة والنقصان مستمدا طلائع التوفيق من الحنان المنان مومّلا امداد
العصمة عن الزلل والخطاء والنسيان فانه رب الجود والطول والاحسان يقول مولانا
واستاذنا الامام الاجل العلامة شيخ الاسلام قدوة الانام صفوة ابناء الايام مبين الحلال والحرام
محيي الشرائع والاحكام كاشف مشكلات القرآن صاحب علمي المعاني والبيان نجم الملة والدين
حجة الاسلام والمسلمين امام المتقين سيد المحققين سلطان المتفقهين والناظرين
اسوة المحدثين والمذكرين مختار بن محمود الزاهدي ادام الله فضله وافضاله وادام في
الدين والدنيا اقباله لقد بذلت مجهودي وطاقتي واعملت مكنتي واستطاعتي في التحاشي
عن التبديل والتحريف والتجنب في نقل المسائل والعلل عن الكتب الموثوق بها عن التغيير والتصحيف
المخل لكن القلب بوساوس الدنيا عليل والخاطر بسبب الكبر وكثرة الدرس حسير كليل
والنسيان من خصايص الانسانية والخطاء والزلل شعاير الآدمية فالمامول من كرم من كرم
هذا الشرح بالنظر فيه والاحاطة بدقايق مبانيه واسرار معانيه ان يتدارك هفواته
وزلاته فيه بعد ما يقن وجوب تلافيه فاني ما ركبت فيه تركيبا ولا آثرت في بسط المسائل
والعلل وايجازها وتلفيقها ترتيبا الا بعد طول التأمل وكثرة المراجعات اليه والتفكر
والله ولي العصمة واللطف والتوفيق كلا منا بما اخذ الاصابة ومدارك
التحقيق وان يذكروني عند مطالعتهم اياه في صالح ادعيتهم
ويستغفروا الله لي ولوالدي واستاذي
انه هو الغفور الرحيم

فرغ من كتابة هذا الشرح الشريف وبيضه ... بعون الله
جلت قدرته وتوفيقه العبد الضعيف النحيف الغريق في بحار
انواع الصغائر والكبائر المؤمل لطف رحمة ربه الغفور
سنقر علي ... في يوم الاربع وقت الظهر من رمضان
لشهور سنه اثنين وثمانين [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلوة على رسوله محمد وآله اجمعين
البيان في الالفاظ المتداولة بين الفقهاء مما يجري على السنتهم لا على وجه الذي وضعت
في اللغة الا انه اشتهر بينهم في غير موضوعه فيما بينهم في اصطلاحهم وشاع فيما بينهم
بيان الحد الحد هو المنع في اللغة ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول
في البيت والسجان لمنعه الناس عن الخروج من السجن وحد الشيء هو الجامع المانع
منع الداخل من الخروج والخارج من الدخول فيه وحدود الشرع موانع وزواجر
حتى لا يتعدى العبد عنها ويمتنع بها الاصل ما يبتنى عليه غيره الفرع ما يبتنى على
غيره العالم ما سوى الله تعالى من الموجودات سمي به لانه علم على وجود الصانع جلت
قدرته العلم هو ادراك الشيء على ما هو به وقيل زوال الخفاء عن المعلوم والجهل
نقيضه الفقه هو الاصابة والوقوف على المعنى الخفي الذي يتعلق به حكم وهو
علم مستنبط يحتاج فيه الى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز ان يسمى الله تعالى فقيها لانه لا يخفى
عليه شيء المعرفة قيل لا فرق بينها وبين العلم وقيل انها اسم للعلم المستحدث لا لعلم
مطلق والصحيح ان بينهما فرق يقال ان الله عالم ولا يقال ان الله عارف وهو بمنزلة
القصد مع الارادة العقل ماخوذ من عقال البعير يمنع ذوي العقول من العدول
عن سواء السبيل والصحيح انه جوهر يدرك به الغائبات بالوسائط والمحسوسات
بالمشاهدة الظن احد في الشك بصفة الرجحان الشك ما استوى طرفاه وهو الوقوف
بين الشيئين لا يميل القلب الى احدهما فاذا ترجح احدهما ولم يطرح الاخر فهو ظن
فاذا طرحه وهو غالب الظن وهو بمنزلة اليقين اليقين هو طمانينة القلب على
حقيقة الشيء يقال يقن الماء في الحوض اذا استقر الهوى ميلان القلب الى
ما يستلذ به الالهام ما حرك القلب بعلم يدعوك الى العمل من غير استدلال بآية
ولا نظر الجنون بعدم العقل العته يوجب نوع خلل في العقل الاغماء يعجل
الرجل عن الاستعمال بنور العقل وهو آفة بخلاف النوم وهو وصف الآدمي الشرع
في اللغة عبارة عن البيان والاظهار يقال شرع الله تعالى كذا اي جعله طريقا ومذهبا
ومنه المشرعة الشريعة هو الطريقة في الدين المشروع ما اظهره الشرع من غير
ندب ولا ايجاب الحكمة وضع الشيء في موضعه وحكم الشيء هو الاثر الثابت به واصله
المنع البيان اظهار المعنى وايضاحه عما كان مستورا قبله وقيل هو الاخراج عن حد الاشكال

الاعتبار هو النظر في الحكم الثابت انه لاي معنى ثبت والحاق نظيره به وهذا هو عين
القياس النظر هو التفكر في المنظور فيه على حقيقته الضرورة مشتقة من الضرر
وهو النازل مما لا مدفع له الحرج ما يتعذر عليه الخروج عما يقع فيه الحاجة نقص
يرتفع بالمطلوب ويتجبر به الكل اسم لجملة مركبة عن اجزاء محصورة الجزء والبعض
يتقاربان الا ان الجزء هو الذي لا يتجزى وهو يسمى جوهر الفرد والبعض قد يتجزى
الجوهر ما شغل الحيز وقيل هو الاصل العرض ما يستحيل بقاؤه الجسم هو المركب
والمؤتلف ذات الشيء نفسه وعينه الذمة في اللغة عبارة عن العهد وفي الشرع
عبارة عن وصف يصير الشخص به اهلا للايجاب والاستيجاب الصفة هو القائم بذات
الموصوف الوصف هو القائم بالواصف يدل على الصفة العرف ما استقر النفوس
بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول وهو حجة ايضا لانه اسرع الى الفهم العادة
ما استمر الناس على العقال وعادوا اليه مرة اخرى الجنس اسم دال على اشياء كثيرة
مختلفين بالشخص الشيء عبارة عن الوجود وهو اسم واقع على ما يصلح ان يعلم ويخبر عنه
الموجود هو الكائن الثابت والمعدوم ضده القديم ما لا ابتداء لوجوده الحادث
والمحدث ما لم يكن فكان حد الضدين ما يستحيل اجتماعهما في المحل الظلم وضع الشيء
في غير موضوعه يقال ظلم الشعر اذا ابيض في غير اوانه وفي الشرع عبارة عن التعدي
على حق محترم الجور هو الميل عن الحق الى الباطل السفه عبارة عن الخفة والاضطراب
والسفيه من هذه الخفة الدليل يذكر ويراد الدليل فقيل بمعنى فاعل وهو ناصب
الدلالة يذكر ويراد به العلامة المنصوبة يعرف المدلول كالدخان دليل على وجود النار
وقيل الدليل هو المرشد الى المطلوب الحجة ماخوذ من قولهم حج اي غلب وهو الذي
يدل على صحة الدعوى الجدل دفع المرء خصمه عن فساد قوله بحجة او شبهة ويقصد
تصحيح كلامه وهو آلة الخصومة الصدق هو الانباء عن المخبر على ما هو به والكذب
ضده الخطاء نقيض الصواب المحال الذي احيل عن جهة الصواب الى غيره ويراد
به في الاستعمال ما اقتضى به الفساد من كل وجه كاجتماع الحركة والسكون في جزء
واحد في مكان واحد الصفقة في اللغة عبارة عن ضرب اليد على اليد عند العقد
وفي الشرع عبارة عن العقد الصحيح في العبادات والمعاملات ما اجتمع اركانه وشرائطه
حتى يكون معتبرا في حق الحكم الفاسد ما كان مشروعا في نفسه فايت المعنى من جهة
الملازمة ما ليس بمشروع اياه لحكم الحال مع تصور الانفصال في الجملة كالبيع عند اذان الجمعة

الباطل ماكان فايت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة اما لانعدام اهليته او
المحلية الجائز من المجاوزة يجوز اثباته وتركه وكذا النافذ الموقوف الذى لا يعرف
حكمه فى الحال بعارض مع وجود ركن العلة الانشاء اثبات مالم يكن الاقرار اخبار على
ماسبق الحسن هو الكاين يميل اليه الطبع ويقبله النفس والقبيح ضده العدل
مصدر بمعنى العدالة هو الاعتدال والاستقامة وهو الميل الى الحق وفى الاستعمال
صار عبارة عن العادل فان من نفى اسم العدل عن الله تعالى يكفر ومن قال انه ليس بعدالة
وهو الصحيح يقال فلان عدل اى يجتنب عن محظور دينه وحسناته اغلب من سيئاته
الامارة هى العلامة وهى يستعمل فى الظنيات دون القطعيات الحظر هو المنع ومنه المحظور
الحرام والمحرم الممنوع وحده ماياثم بفعله ويثاب بتركه بنية التقرب الى الله تعالى المكروه
ضد المحبوب وحده مايكون التنزه عنه اولى من تحصيله ويذكر ويراد به الحرمة الحلال
ما اطلق الشرع فعله ماخوذ من الحل وهو الفتح المباح ما اباح الشرع يقال فلان اباح
سره اى اظهره وهو الذى استوى طرفاه لا يفعله ثواب ولا بتركه عقاب الاطلاق
رفع القيد المطلق معرض للذات دون الصفات لا للنفى ولا للاثبات اى يدل على عين
من الاعيان من غير تعرض للصفات المقيد الذى قيد بصفة من صفات الذات
الشبهة ما يشبه الثابت وغيره وقيل هى دلالة الدليل مع تخلف المدلول الحقيقة
هى الشئ الثابت قطعا ويقينا يقال حق الشئ اذا ثبت وهو اسم للشئ الذى وضعه واضع
اللغة فى الاصل المجاز ماجاوز وتعدى عن محله الموضوع الى غيره لمناسبة بينهما
اما من حيث الصورة او المعنى اللازم الجد وهو ان يقصد من الكلام عين الشئ
وحقيقته الهزل مااستعمل فى غير ماوضع له من غير مناسبة الصريح هو الظاهر من
الكلام بحيث يسبق الى فهم السامع مراده ماخوذ من قولهم صرح الحق عن محضه اى انكشف
الكناية مااستتر معناها لا يعرف الا بقرينة هو وهى ماخوذ من قولهم كنوت الشئ وكنيته
اى سترته المضمر مالا صحة له الا بادراج شئ آخر لغة كقوله لامرأته طلقى نفسك
اى طلقى طلاقا وقيل لا فرق بينه وبين المحذوف المقتضى مالا صحة له ايضا الا
بادراج شئ آخر صونا لصحة الكلام كقوله واسئل القرية اى اهل القرية الاشارة
مادخل عليه فى اثناء الكلام على سبيل القصد بل سبق الكلام لغيره ثم هو يظهر من ذلك
الكلام بنوع تامل فيه نظيره فى الحسيات فان من نظر الى مايقابله فرآه ورأى عن يمنه
ويسرة من غير قصد عبارة النص ماسبق الكلام لاجله دلالة النص قيل دلالة

النص والقياس سواء الا ان المعنى الموجب اذا كان جليا يسمى استحسانا مثل
قوله تعالى ولا تقل لهما اف فالمنصوص عليه فعل التافيف فلما حرم هذا القدر لدفع
الاذى عنها حرم الضرب والشتم بالطريق الاولى وهذا دلالة النص القياس فى اللغة
عبارة عن التقدير يقال قست الفعل بالفعل اى قدرته وسويته وهو عبارة عن رد
الشئ الى نظيره وفى الشريعة عبارة عن المستنبط من النص لتعديه الحكم من المنصوص
عليه الى غيره بمعنى النص لا بعين النص الاستحسان طلب الحسن وهو دليل باطن
خفى الظاهر فاظهر المراد من السامع بنفس الكلام لقوله تعالى احل الله البيع وضده
الخفى وهو ما لا ينال المراد به الا بالطلب النص ما ازداد وضوحا على الظاهر بمعنى
فى المتكلم كقوله وحرم الربوا وضده المشكل وهو ماينال المراد الا بالتامل بعد الطلب
المفسر ما ازداد وضوحا على النص على وجه لا يبقى فيه احتمال التاويل والتخصيص كقوله
فسجد الملائكة كلهم اجمعون وضده المجمل وهو ما ازدحمت فيه المعانى فاشتبه المراد
اشتباها لا يدرك الا ببيان من جهة المجمل كآية الربوا وحكمه التوقف فيه على اعتقاد
حقيقة المراد الى ان ياتيه البيان المحكم ما ازداد وضوحا على المفسر واحكم المراد
عن احتمال التبديل كقوله ان الله بكل شئ عليم وضده المتشابه وهو ما اشتبه مراد المتكلم
على السامع لاحتمال وجوه مختلفة لا طريق لدركه اصلا حتى سقط طلبه وحكم التوقف
ابدا على حقيقة المراد والتفاوت يظهر عند التعارض المشترك ما اشترك فيه معانى
او اسام على سبيل الانتظام فاذا تعين الواحد منها مرادا انتفى الآخر مرادا منه كاسم
القرء للحيض والطهر وحكمه التوقف ليترجح بعض وجوهه بالدليل والاجتهاد
فاذا ترجح احدهما فهو مؤول وحكمه العمل به على احتمال الغلط العام مشتق من العموم
وهو عبارة عن الشمول يقال مطر عام اذا عم الاماكن كلها وهو كل لفظ ينتظم جمعا
من المسميات مرة واحدة غير محصور كقوله رجال ونساء ومسلمون ومسلمات فهذا عام بصيغته
ومعناه واما كقوله انس وجن وقوم ومن وما فهذا بالمعنى لا الخاص عبارة عن التفرد
ويقال فلان اختص بكذا اى انفرد به ولا شركة للغير فيه والتخصيص تمييز بعض الجملة
وتخصيص العام هو اخراج بعض ماتناوله العام العلة اسم لعارض يتغير به
وصف المحل الذى يحل بلا اختيار ومنه سمى المرض علة وفى الشريعة عبارة عما يضاف
وجوب الحكم اليها تسببا مثل الشراء للملك والنكاح للحل السبب ما يتوصل به الى الحكم
من غير ان يثبت الحكم بالعلة وانما طريق الوصول اليه من غير ان يضاف الحكم وجوبا ولا وجودا

ركن الشيء ما يتم به شرط الشيء ما يتوقف عليه الشرط في اللغة عبارة عن العلامة ومنه
اشراط الساعة والشروط في الصكوك وفي الشريعة عبارة عما يضاف الحكم اليه وجوداً عنده
لا وجوباً وهو فعل منتظر على خطر الوجود يتوقف وجود المشروط على وجوده العلامة
ما يصير علماً على وجود الشيء من غير ان يضاف الحكم اليها كعلم الجنس يدل على اجتماع الجنس
ولكن لا اثر لها فيه وهي دون الشرط الاجتهاد هو بذل المجهود على قدر وسعه في
ادراك المقصود ونيل الحكم الاجماع هو العزم التام واتفاق علماء العصر على حكم حادثة
ظنية النسخ في اللغة عبارة عن التبديل والنسخ والرفع والازالة يقال نسخت الشمس الظل
اى زالت بها وفي الشريعة هو بيان انتهاء الحكم الشرعي في حق صاحب الشرع وكان انتهاؤه
عند جلت قدرته معلوم الا ان في اوهامنا استمراره ودوامه لولاه لاطلاقه وبالناسخ
علمنا انتهاؤه فكانه في حقنا تبديل وتغيير التكليف الزام الكلفة والمشقة على المخاطب
الخطاب هو الذي يدل على العبد ثبوت الحكم قبل الشرع العزيمة في اللغة عبارة
عن قصد بليغ متاكد وهو اسم لما هو اصل في الشرع غير متعلق بالعوارض الرخصة
في اللغة عبارة عن اليسر والسهولة يقال رخص ورخص الشعر اذا كثر امثاله وسهل وجوده
وتيسر اصابته وفي الشريعة عبارة عن استباحة المحظور بعذر مع قيام السبب الداعي
للحرمة المعارضة هي المقابلة على سبيل الممانعة والمرافعة ومنه سمي الموانع عوارض
الترجيح اثبات مزية احد الدليلين على الآخر المناقضة نقض الدليل يتمسك بالحكم
طرداً وعكساً ولا يتعرض للعلة المؤثر الطرد وهو وجود الحكم عند وجود العلة
ولا يتعرض بالتاثير العكس في اللغة عبارة عن وجود الشيء عن سنته ماخوذ من عكس
المراة وفي الشريعة عبارة عن عدم الحكم لعدم الدليل ويراد به ثبوت الحكم بدون العلة
القلب في اللغة عبارة عن تحويل الشيء اى يجعل اسفله اعلاه ويجعل باطنه ظاهراً
وفي الشريعة هو جعل المعلول علة والعلة معلولاً الكسر وجود العلة بدون
الحكم وهو النقض القول بموجب العلة هو التزام الحكم بما اوجبه الخصم بالعلة
الحال عبارة عن حكم ثابت بدليل من غير ان يتعرض هو لزواله ولا لبقائه يلتبس
حاله على المرء الجهل بدليل المزيل دون علمه بالدليل المبقي الامر طلب الفعل على طريق
الاستعلاء دون التضرع الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا وقيل اخراج بعض
ما تكلم به النهي طلب الامتناع عن الفعل الفرض في اللغة عبارة عن التقدير
والبيان يقال افرض القاضي النفقة اى قدرها في عرف الفقهاء ما ثبت وجوبه بدليل

قطعي حتى يكفر جاحده كالصوم والصلوة والواجب في اللغة عبارة عن السقوط وفي
عرف الفقهاء عبارة عما ثبت وجوبه فيه شبهة العدم كالقياس والخبر والواحد
اللازم في معنى الواجب الاداء تسليم عين الواجب في وقته القضاء تسليم مثل
الواجب في غير وقته اداء الامانة والقضاء الدين السنة في اللغة عبارة عن
مطلق الطريق خيراً كان او شراً وفي الشريعة لا يستعمل الا في الخير النفل عبارة
عن الزيادة ومنه سميت الغنيمة نفلاً لانه زيادة والنفل من العبادة زيادة على
المفروضة المقدرة المندوب اليه المدعو اليه على طريق الاستحباب دون الحكم
والايجاب واتيانه اولى من تركه العبادة عبارة عن الخضوع والتذلل وهو
تعظيم الله تعالى بامره القربة ما يتقرب الى الله تعالى من صوم او صدقة او غيرها كبناء
المسجد والرباط الطاعة موافقة الامر طوعاً وهي تجوز لله تعالى ولغيره المعصية
مخالفة الامر الخبر المتواتر هو ما نقله قوم عن قوم لا يتصور تواطؤهم على
الكذب وهو الخبر المتصل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمه يوجب
العلم والعمل قطعاً حتى يكفر جاحده المشهور منه هو ما كان من الاحاد في الابتداء
ثم اشتهر في العصر الثاني حتى رواه جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وتلقته
العلماء بالقبول وهو واحد فسمي متواتر حتى صحت الزيادة على كتاب الله تعالى
وحكمه يوجب علم طمانينة لا علم اليقين ويضلل جاحده ولا يكفر هو الصحيح
خبر الواحد ما نقله واحد عن واحد وهو الذي لم يدخل في حد الاشتهار
وحكمه يوجب العمل ولهذا لا يكون حجة في المسائل الاعتقادية المسند ما اسنده
الراوي الى راوي آخر الى ان يصل الى النبي صلى الله عليه وسلم
المرسل ما ارسله ارسالاً اى اطلقه اطلاقاً من غير
اسناد الى الراوي وهو حجة ايضاً عندنا
تم الكتاب بعون الله تعالى